UNIVERSITÉ DE NANCY — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE DU CAPITAL SOCIAL

DANS LES

Sociétés par Actions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Le Lundi 30 Juin 1913, à 4 heures du soir

PAR

Alfred SPACH

Président : M. BOURCART, Professeur.

Suffragants { MM. BROCARD, Professeur.
RENARD, Docteur en droit.

IMPRIMERIE EDG. THOMAS, MALZÉVILLE-NANCY

1913

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547220_0008

Etude du Capital social

dans les

Sociétés par Actions

UNIVERSITÉ DE NANCY — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE DU CAPITAL SOCIAL

DANS LES

Sociétés par Actions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Le Lundi 30 Juin 1913, à 4 heures du soir

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

Alfred SPACH

Président : M. BOURCART, Professeur.

Suffragants { MM. BROCARD, Professeur.
RENARD, Docteur en droit.

IMPRIMERIE EDG. THOMAS, MALZÉVILLE-NANCY

1913

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. BINET, I. ✠.
Doyen honoraire et professeur honoraire : M. BLONDEL, ✲, I. ✠.
Professeurs honoraires : MM. MAY, ✲ I. ✠, et BEAUCHET, I. ✠.

MM. BINET, I. ✠, Professeur de *Code civil* et chargé du *Cours d'enregistrement*, Doyen.

GARNIER, I. ✠, Professeur d'*Economie politique* et chargé du *Cours de Législation financière.*

BOURCART, ✲, I. ✠, Professeur de *Droit commercial* et chargé d'un *Cours de Droit commercial* (Licence).

GAVET, I. ✠, Professeur d'*Histoire du Droit*, chargé du *Cours d'Histoire du Droit privé* et du *Cours d'histoire du droit et des institutions juridiques de l'Est.*

CHRÉTIEN, I. ✠, Professeur de *Droit international public et privé*, et chargé du *Cours de Droit international public* (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I. ✠, Professeur de *Droit public et constitutionnel*, et chargé des *Cours de Droit public* (Licence) et de *Droit public* et *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

GÉNY, I. ✠, Professeur de *Code civil* et chargé du *Cours de Droit civil approfondi* (Doctorat).

MICHON, I. ✠, Professeur de *Droit romain* et chargé du *Cours de Pandectes* et du *Cours d'histoire du droit public* (doctorat).

BROCARD, A. ✠, Professeur d'*Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques* (Doctorat), et chargé d'un *Cours d'Economie politique* (Licence).

ROLLAND, A. ✠, Professeur de *Droit administratif*, chargé d'un *Cours de Droit administratif* (Doctorat) et du *Cours de Législation et Economie coloniales.*

SENN, A. ✠, Professeur de *Droit romain* et chargé d'un *Cours de Législation industrielle* (Licence).

NAST, Agrégé, chargé du *Cours de droit criminel*, d'un *Cours de Droit naturel* et d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

MOREL, Agrégé et chargé d'un *Cours de Droit civil.*

OUDINOT, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours de Procédure civile et de voies d'exécution.*

SIMONNET, A. ✠, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

RENARD, G. ✠, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit public et administratif* (Capacité).

MELIN, A. ✠, Docteur en Droit, chargé du *Cours de Science sociale.*

ROVEL, I. ✠, Docteur en Droit, Secrétaire.

La faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A mon Maître :

MONSIEUR LE PROFESSEUR BOURCART

INTRODUCTION

Si nous lisons le Code de commerce ou les lois consacrées à la réglementation des sociétés par actions, nous constatons qu'il y est parlé, à chaque instant, du capital social. De l'ensemble de ces textes, il résulte que le capital social est un élément essentiel du fonctionnement des sociétés; mais, nulle part, il ne nous est donné une indication précise sur sa nature et sur son rôle juridique.

Les articles où il est fait mention du capital social peuvent se répartir, d'après leur contenu, en cinq catégories.

1° Les articles 34 (loi du 16 novembre 1903) et 38 du Code de commerce, l'article 1er de la loi du 1er août 1893, modifiant l'article 1er de la loi du 24 juillet 1867, nous donnent une idée de sa composition en établissant sa division en actions et le taux minimum de ces actions.

2° L'article 1er de la loi du 1er août 1893 précité modifiant l'article 1er de la loi du 24 juillet 1867, pose la règle de la souscription intégrale du capital social et du versement immédiat de la totalité

ou de partie du montant de la souscription, selon les cas.

Ces mesures ont pour but d'assurer à la société un capital sérieux existant réellement.

3° Les articles 4, 17, 29 et 30 de la loi du 24 juillet 1867 tranchent des questions de quorum aux assemblées générales. Ils indiquent quelle est la fraction du capital social, c'est-à-dire quel est le nombre d'actions qui doit être représenté aux assemblées générales, pour que telle ou telle mesure puisse être valablement prise. On aperçoit ici que le capital social joue un rôle dans les rapports entre actionnaires.

4° Les articles 55, 57, 58, 64 réglementent la publicité du chiffre du capital social. Ce besoin de publicité nous avertit que le capital social intéresse les tiers et a sans doute un rôle à jouer dans les rapports extérieurs de la société.

5° Enfin, certains articles traitant de points spéciaux semblent donner une importance vitale toute particulière au capital social. Tels sont par exemple l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867, prescrivant la formation, à côté du capital social, d'un fonds de réserve proportionnel à l'importance de ce capital ; l'article 37 qui envisage la possibilité de dissolution d'une société où les trois quarts du capital seraient perdus.

Toutes ces dispositions législatives sont inté-

ressantes, mais, nous n'y trouvons aucune définition, aucune explication décisive de la nature du capital social.

Bien plus, on remarque à la lecture des articles de loi consacrés au capital social, que le législateur semble n'avoir pas attribué à ce terme la même signification dans les uns et dans les autres.

Par exemple, lorsque l'article 58 de la loi de 1867, qui règle une question de publicité, prescrit l'énonciation « du montant du capital en numéraire et en autres objets », le mot capital semble bien désigner un bloc de richesse composé d'espèces et d'objets en nature, une sorte de patrimoine bien déterminé.

Au contraire, du titre III de la loi de 1867, visant les sociétés à capital variable, et dont on déduit a contrario le principe de fixité du capital dans les autres sociétés, il résulte que le capital social serait un chiffre abstrait, une sorte de promesse de garantie faite aux tiers, comme nous l'expliquerons plus loin.

Il y a donc apparence que dans certains articles, les termes employés par le législateur n'ont pas rendu exactement sa pensée, et qu'il a désigné sous le nom de capital social une notion différente de celle que représente le capital social dans d'autres articles. Cette ambiguité est une nouvelle source d'incertitudes.

La jurisprudence et les auteurs, en abordant les questions relatives aux sociétés anonymes, étaient bien obligés de parler du capital social. Mais, pour connaître leur opinion sur le sujet qui nous occupe, il faut lire entre les lignes. Et encore, souvent, l'idée qu'on se fait du capital social semble fort vague. Mais, même lorsqu'elle se précise un peu, elle ne se rencontre qu'accidentellement.

En tous cas, la question n'a pas été abordée de front, et une théorie d'ensemble sur la nature du capital social fait défaut.

C'est cette lacune que nous voulons nous efforcer de combler. Pour ce faire, nous chercherons à analyser les articles du Code de commerce, du Code civil et des lois spéciales relatives aux sociétés par actions. Nous nous aiderons parfois des lois étrangères et des auteurs les plus autorisés ayant abordé la question.

Tout au long de cette étude, nous devrons veiller à ce que la théorie que nous adopterons puisse expliquer d'une manière logique toutes les questions intéressant le capital social, par exemple, le rôle du capital dans la comptabilité, et son inscription au passif du bilan, l'amortissement du capital, le rachat des actions, etc.

Il est, en effet, des pratiques ratifiées par la jurisprudence et dont l'usage a démontré la néces-

sité. Une théorie qui ne pourrait en donner d'explication juridique ne serait pas bonne, car elle obligerait son auteur à proclamer le mal fondé et à demander la suppression de ces pratiques dont le résultat était heureux pour tout le monde, et qui doivent être conservées et encouragées dans l'intérêt des sociétés et des tiers.

Nous ferons de notre mieux pour éviter ces écueils, et si nous n'y réussissons pas entièrement, le lecteur se montrera indulgent, nous l'espérons, en faveur de la nouveauté et des difficultés que présente notre sujet.

Première Partie

NATURE ET COMPOSITION DU CAPITAL SOCIAL

CHAPITRE I

Formation du capital social.

1. — Le Code de commerce et les diverses lois relatives aux sociétés par actions ne fournissent aucune précision sur le capital social. Pour arriver à énoncer une définition claire, nous allons être obligé de procéder par interprétation, en rapprochant et en comparant entre eux les divers articles relatifs à notre sujet.

L'article 34 du Code de commerce, modifié par la loi du 16 novembre 1903, donne d'abord une indication sur sa composition : « Le capital social

des sociétés par actions, dit-il, se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale ».

De ce texte il résulte deux conséquences :

1° L'action est une division, c'est-à-dire une part du capital social. Nous aurons l'occasion de revenir plus loin sur cette proposition, qui, croyons-nous, n'est pas absolument conforme à l'esprit de notre législation des sociétés, et nous nous efforcerons de démontrer que les termes employés par le législateur n'ont pas répondu exactement à sa pensée.

2° Tout titre qui n'est pas une action ne représente pas une part du capital social. En effet, l'article 34 dit : Le capital social se divise en actions et même en coupons d'actions, de même que l'on dit : « L'heure se divise en minutes et même en secondes ».

L'action est donc en quelque sorte l'unité, la commune mesure de ce tout qu'est le capital social. Si le capital social avait pu comprendre quelque autre partie en dehors d'elle, la loi eut du forcément la mentionner.

Donc, pour savoir quels titres font partie du capital social, il suffira d'étudier les caractères que la loi exige des actions, de mettre d'un côté les titres qui réunissent ces caractères, de l'autre ceux qui en sont dépourvus. Les premiers seuls

ont droit au nom d'actions. C'est leur ensemble qui constitue le capital social.

2. — Nous croyons que le signe distinctif de l'actionnaire, c'est d'être copropriétaire avec une responsabilité limitée à la mise.

Ce caractère, nous dira-t-on, lui est commun avec le commanditaire simple. Certes, mais nous sommes limités ici au domaine des sociétés par actions, et dans ce type de sociétés, seule l'action représente un droit de copropriété à responsabilité limitée.

Les autres caractères de l'actionnaire, croyons-nous, ne lui sont pas exclusivement propres. Le droit à une part des bénéfices est parfois accordé à des employés, en augmentation de leur salaire, pour stimuler leur zèle.

La transmissibilité par voie de négociation est également un caractère de l'obligation. Le droit de prendre part aux assemblées générales ne peut suffire, selon nous, à déterminer la nature d'un titre. Ce n'est pas, à proprement parler, un caractère de l'action, mais une attribution qui lui est conférée lorsque ce caractère lui est reconnu. Il peut donc servir de présomption, mais non de critérium.

3. — Mais, ce droit de propriété ne peut exister sans cause. Au droit reçu doit correspondre un avantage fourni. Cet avantage, quel est-il ? L'ar-

ticle 1833 du Code civil nous répond : « Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie » (1).

En échange de cet apport, l'actionnaire jouira de toutes les prérogatives attachées par les statuts et la loi à son titre. Par contre, il risque de perdre son apport, car, dit l'article 1855 du Code civil, est nulle la convention qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la Société par un ou plusieurs des associés. Mais, ce risque de perte est limité à l'apport, en vertu de l'article 33 du Code de commerce qui dit : « Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société ».

L'actionnaire est donc exposé à perdre sa mise. C'est ce qui arrivera si la société s'endette trop. Dans ce cas, l'actif sera réalisé pour dédommager les créanciers. Mais cet actif est composé par l'ensemble des apports des actionnaires. Il est évident, que, pour que la société ait du crédit, condition essentielle de son développement, il est

---

(1) Dans le silence du Code de commerce, nous sommes obligé de déduire cette obligation d'un article du Code civil. Au contraire, le Code de commerce allemand l'énonce en toutes lettres, § 178 : Tous les associés de la société par action participent par des apports au capital social de la Société, divisé en actions, sans être tenus personnellement des obligations de la société ».

nécessaire que ces apports représentent des valeurs sérieuses dont les tiers qui traitent avec la société puissent espérer pouvoir tirer argent au besoin.

Nous avons dit que le caractère de l'action était un droit de copropriété ayant pour cause un apport. Nous ajouterons : et cet apport doit être susceptible d'être réalisé, c'est-à-dire qu'il ne doit comprendre que des valeurs certaines, soit du numéraire, soit des objets matériels pouvant être échangés contre du numéraire, tels que des immeubles, des machines, des marchandises, etc... soit enfin, des droits dont il puisse être fait argent, comme un brevet d'invention ou une marque de fabrique. Ce caractère très important des actions nous servira à exclure les titres donnés en échange d'apports plus ou moins nébuleux : services rendus, démarches, etc...

4. — Le législateur a obéi à la même préoccupation en soumettant l'émission des actions à un certain nombre de règles dont le but est de veiller à ce que l'apport de l'associé soit sérieux. Les principales sont : la souscription intégrale, c'est-à-dire, la promesse ferme et irrévocable de payer en entier la valeur représentée par l'action ; pour les actions de numéraire, un versement immédiat sur la somme souscrite, du quart ou de l'intégralité de cette somme selon le taux de

l'action (1) ; pour les actions d'apport, la libération intégrale immédiate de l'action.

On conçoit qu'un titre soit une action tout en ayant contrevenu à ces règles. L'action est dans ce cas irrégulière et passible de nullité ; mais, tout au moins, ce titre devait-il avoir la possibilité de s'y conformer. Tout titre dont la nature serait incompatible avec les idées de souscription intégrale et de versement immédiat ne serait pas une action ; autrement, les exigences de la loi ne se comprendraient pas.

5. — Le double caractère qui nous servira à distinguer une action est donc :

1° Que l'apport auquel ce titre correspond soit susceptible d'être converti en argent.

2° Que ce titre puisse satisfaire aux règles posées par la loi du 24 juillet 1867 concernant la souscription et le versement.

---

(1) Le versement doit être opéré réellement en espèces. (Loi du 1er août 1893, art. 1er). On ne peut admettre un paiement par compensation, car la société n'étant définitivement constituée que lorsqu'elle a satisfait aux exigences de la loi, jusque là, elle ne peut pas s'engager, se rendre débitrice, et par suite, recevoir un paiement par compensation.

Tribunal de commerce de la Seine, 2 janvier 1899. (*Journal des tribunaux de commerce*, 1901, p. 8.)

Douai, 6 août 1903. (*Journal des tribunaux de commerce*, 1905, p. 798.)

Paris, 17 juin 1904. (*Journal des sociétés*, 1906, p. 406.)

Paris, 2 janvier 1906. (*Journal des sociétés*. 1906, p. 211.)

Avec ce critérium, passons en revue les divers titres distribués par la société. Nous distinguerons ainsi ceux qui sont véritablement des actions, et qui, par suite, peuvent entrer dans la composition du capital social.

6. *Actions de numéraire.* — On les appelle encore actions de capital. Elles sont données en échange d'un apport en espèces. Elles ont donc au plus haut degré les qualités que nous exigeons d'une action, car le numéraire est la chose dont la valeur est la plus certaine. Aucune erreur ne peut tromper les tiers qui connaîtront d'une façon exacte la valeur de la garantie dont ils disposent.

D'autre part, les actions de numéraire peuvent mieux que toutes autres se conformer aux prescriptions de la loi concernant la souscription et le versement.

7. *Actions d'apport.* — Elles représentent tout apport évaluable pécuniairement, mais qui ne consiste pas en espèces. Citons d'abord les apports purement matériels, tels que des immeubles bâtis ou non, des machines, un outillage, du mobilier, des marchandises brutes ou fabriquées.

Puis, des apports composés partie d'objets matériels, partie de droits incorporels, comme un fonds de commerce ou l'actif et le passif en bloc d'une société préexistante. Enfin, des droits

incorporels mais évaluables, ainsi : une marque de fabrique, une concession, la clientèle d'un établissement, un brevet d'invention (1).

On s'est demandé si les parts de fondateur pouvaient faire l'objet d'un apport, c'est-à-dire si elles pouvaient être transformées en actions. Il faut répondre par la négative ; les parts de fondateur n'ayant aucune valeur précise appréciable, représenteraient au bilan un actif fictif et constitueraient la société en déficit d'une somme égale à la valeur nominale desdites actions (2).

8. — Tous ces apports en échange desquels il est donné une action constituent certainement

---

(1) Cour de Cassation, 14 janvier 1905. (D. 1906, I, 129.)

Le même arrêt considère les travaux et études comme pouvant constituer un apport.

Nous croyons qu'il n'y aura réellement apport que si ces travaux et études représentent un résultat acquis et susceptible d'être évalué en argent, comme un brevet. Autrement, le capital social, ne serait pas intégralement souscrit. Dans notre sens, voir Houpin, *Traité des Sociétés*, (3e édit.), p. 28, n° 36 : « Un apport, dit cet auteur, est tout avantage susceptible d'être évalué en argent ».

(2) Dans ce sens :

Thaller. — *Traité élémentaire de droit commercial* (4e éd.), n° 646, p. 350.

Houpin. — *Journal des Sociétés*, 1897, p. 385 et suiv.

Trystam. — *Les parts de fondateur*. Thèse de Paris, 1902, p. 93.

Houpin. — *Journal des Sociétés*, 1909, p. 193 et suiv.

Tribunal de commerce de la Seine, 10 juillet 1901 (*Journal des Sociétés*, 1901, p. 517. — *Journal des Tribunaux de commerce*, 1903, p. 213).

un gage pour les créanciers sociaux. Mais, il faut remarquer qu'ils ont tous ce caractère commun de ne pas représenter une valeur connue, fixe, comme une somme d'argent. Pour que les tiers puissent prendre au sérieux cette garantie qu'on leur offre, il importe qu'elle soit estimée au plus juste prix. Les apporteurs pourraient être tentés d'exagérer la valeur de leur mise et de réclamer, en échange, une part sociale bien supérieure à l'avantage réellement procuré à la société. Le danger est d'autant plus évident que, le plus souvent, les apporteurs sont précisément les fondateurs de la société. Il leur serait facile de léser les souscripteurs en numéraire, qui s'engagent fréquemment sans avoir pris une connaissance bien approfondie des statuts. La loi s'est efforcée de déjouer ces fraudes, par diverses mesures.

1° Dans son article 4, la loi de 1867 prescrit, pour que la société soit définitivement constituée, une procédure de vérification et d'approbation des apports en nature par l'assemblée générale.

2° L'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 modifié par la loi du 1er août 1893, interdit la négociation des actions représentant des apports, pendant deux ans, à partir de la constitution définitive de la société (1).

(1) Toutefois, les porteurs d'actions d'apport restent libres de céder leur action jure civili.

Cette restriction est posée pour empêcher que les apporteurs ne se débarrassent de leurs titres avec bénéfices, avant que la majoration de leurs apports ne soit découverte.

Toutefois, lorsque l'apport était celui de l'actif d'une société préexistante ayant fonctionné au moins deux ans, la loi estime que sa valeur est suffisamment éprouvée et lève l'interdiction de négocier (1) [Loi du 16 novembre 1903, modifiant la loi du 9 juillet 1902].

3° Enfin l'article 2 de la loi du 1er août 1893 exige également la libération intégrale des actions d'apport. Cette condition se trouve, la plupart du temps, réalisée par la force même des choses. Le consentement d'un actionnaire qui apporte un immeuble en échange des actions qui lui sont délivrées, suffit à en transférer la propriété à la société.

Mais cette disposition vise principalement les actions mixtes, c'est-à-dire représentant un apport partie en nature, partie en numéraire (2). Avant

---

Tribunal de commerce de la Seine, 17 novembre 1897. (*Journal des Sociétés*, 1898, p. 87.)

Tribunal de commerce de la Seine, 15 juillet 1899. (*Journal des Tribunaux de commerce*, 1901, p. 122.)

Cass. civ., 4 juillet 1911. (*Revue des Sociétés*, 1911, p. 371.)

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 1er octobre 1907. (*Revue des Sociétés*, 1908, p. 258. — *Journal des Tribunaux de commerce*, 1909, p. 138.)

(2) Cass. 26 octobre 1905. (*Revue des Sociétés*, 1906, p. 9.)

la loi de 1893, en effet, il arrivait que des actions mixtes fussent représentées pour un quart par un apport immédiat en nature, et pour les trois autres quarts par des appels de fonds éventuels. A cause de l'incertitude de la valeur des apports en nature et de la facilité des majorations, il était à craindre que les actions ne fussent pas toujours réellement libérées du quart ; c'est cette possibilité de fraude, que le législateur de 1893 a voulu déjouer.

Grâce à ces diverses mesures, les tiers peuvent espérer que la garantie qu'on leur offre répond à une réalité. Si cependant, malgré ces précautions, il apparaissait plus tard que les apports avaient été majorés, la société devrait les ramener immédiatement à leur véritable valeur dans sa comptabilité (1), ou tout au moins amortir la majoration le plus rapidement possible (2).

9. *Actions de jouissance.* — Elles diffèrent des autres titres en ce qu'elles ne sont pas émises dès la création de la société. On les voit apparaître durant son fonctionnement. Elles sont remises aux actionnaires en remplacement d'actions amorties, dont elles sont la continuation, mais avec quelques avantages en moins.

---

(1) Cass. req., 9 février 1903. (*Journal des Sociétés*, 1906, p. 200.)

Croizé. — *L'Inventaire commercial* (2e éd.), p. 330.

(2) Friocourt. — *La comptabilité moderne*, p. 83.

Les actions de jouissance font-elles partie du capital social ? On ne peut trancher cette question sans étudier d'abord la nature juridique de l'amortissement que nous retrouverons plus loin.

L'amortissement constitue-t-il un véritable remboursement ? Dans ce cas, l'action de jouissance se trouve dans la situation d'une action qui ne serait ni souscrite ni libérée. Elle ne peut donc faire partie du capital social. Si au contraire, comme nous nous efforcerons de l'établir dans la suite de cette étude, l'amortissement ne s'analyse pas dans une restitution de la mise à l'actionnaire, le titre amorti continue à être une véritable action, c'est-à-dire une part du capital social.

10. *Parts de fondateurs.* — Les parts de fondateurs sont des titres donnant droit à une part des bénéfices, et transmissibles par voie de négociation, mais ne donnant pas droit à l'entrée aux assemblées générales. Elles ne donnent aucun droit sur le capital social, mais les statuts leur accordent, le plus souvent, une part du reliquat de l'actif après la restitution de la mise des actionnaires, lors de la liquidation.

Elles sont attribuées à titre de rémunération de services, d'influence, de démarches faites pour la société.

Elles ne correspondent à aucun apport matériel susceptible d'évaluation précise, par suite elles

ne peuvent faire l'objet d'aucune souscription et d'aucun versement.

La nature des parts de fondateurs est l'un des points les plus discutés du droit des sociétés.

La plupart des auteurs ont renoncé à les assimiler entièrement à des actions d'apport. Il est trop évident, en effet, que ces titres ne peuvent satisfaire aux obligations de la souscription et du versement.

Mais, MM. Lyon-Caen et Renault veulent y voir une action ne faisant pas partie du capital social.

« Selon nous, disent-ils, les parts de fondateurs « sont des actions ; il faut, pour déterminer la « nature d'un droit, le considérer en lui-même, « sans s'attacher au nom, parfois inexact ou arbi- « traire, qui lui est donné.

« Sans doute, les parts de fondateurs ne corres- « pondent pas à un apport contribuant à former « le capital social, mais ceux auxquels elles « sont attribuées n'en font pas moins un apport, « en ce sens que, par leurs services, ils procurent « à la société un avantage pécuniaire.

« Il y a des apports dont l'admission n'est pas « douteuse et qui se font dans ces conditions ; ce « sont les apports en industrie. Quant au droit « au partage du fonds social, il n'est pas de l'es- « sence de l'action.

« Les seuls droits sans lesquels l'action ne se « conçoit pas sont ceux de toucher des dividendes « et de se substituer des tiers par voie de cession. « Il a été dit plus haut, que souvent les action- « naires qui n'ont pas un certain nombre d'actions « sont exclus des assemblées générales et que des « actions comme les actions industrielles ne con- « fèrent aucun droit sur le fonds social. Ceux à « qui des parts de fondateurs sont attribuées ont « bien les deux droits qui caractérisent l'action : « ils participent aux bénéfices et peuvent céder « ce droit à leur gré. » (Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*, tome II, 1re partie, n° 560 bis, p. 466.)

Notons, d'abord, que MM. Lyon-Caen et Renault, nous accordent que la part de fondateur ne correspond pas à un apport contribuant à former le capital social.

Ce seul point nous suffirait pour conclure qu'elle ne peut être une action. Le capital social constituant la garantie des tiers et l'enjeu risqué par les associés, celui qui n'y contribue pas ne peut faire partie de la société, en vertu de l'article 1855 du code civil, qui déclare nulle la convention qui affranchirait un associé de toute contribution aux pertes.

L'analogie que présente la part de fondateur avec l'action industrielle ne nous émeut pas, car,

ainsi que nous nous efforcerons de le démontrer plus loin, ce titre n'a d'action que le nom.

Nos auteurs tentent ensuite d'expliquer l'interdiction faite aux porteurs de parts de voter aux assemblées générales, en invoquant l'exemple de sociétés où le porteur d'un nombre restreint d'actions de numéraire ou d'apport est exclu également.

Ce rapprochement ne nous paraît pas extrêmement concluant.

Remarquons que le fondement de cette exclusion est tout autre que pour les porteurs de parts. Il s'agit ici d'une sorte de mesure de police imaginée par les statuts des sociétés très importantes ayant un nombre considérable d'actionnaires. Une assemblée trop nombreuse ne délibère pas avec fruit. Pour restreindre le nombre des assistants, on n'invite que les gros actionnaires, mais aucune mesure de principe n'écarte les autres. En achetant le nombre d'actions nécessaire, ils pourront entrer à l'assemblée.

Et même, d'après l'article 4 de la loi du 1er août 1893, plusieurs petits actionnaires peuvent se grouper pour envoyer un représentant à l'assemblée générale.

L'exclusion des porteurs de parts a une base tout autre. Il s'agit bien, ici, d'un empêchement absolu tenant à la nature du titre. Ils ne sont pas

conviés aux assemblées générales, parce que les affaires qu'on y traite ont pour objet le fonds social issu du capital social auquel ils n'ont pas contribué, dont ils ne sont pas copropriétaires. Aussi l'accès de l'assemblée leur reste fermé, même s'ils se réunissaient pour former un groupement important (1).

Quant à dire que « les seuls droits sans lesquels « l'action ne se conçoit pas sont ceux de toucher « des dividendes et de se substituer des tiers par « voie de cession », avouerons-nous que cet argument ne vous semble pas fort convaincant !

Il est certain que l'action ne se conçoit pas sans le droit de toucher des dividendes et de se substituer des tiers par voie de cession ; mais, à l'inverse, on conçoit fort bien ces deux droits attachés à un autre titre que celui de l'actionnaire. Beaucoup de maisons font participer leurs employés aux bénéfices pour stimuler leur zèle. Quant à la négociabilité du titre, c'est un caractère qui appartient aussi aux obligations.

Enfin, MM. Lyon-Caen et Renault nous parlent des droits de l'actionnaire. Ils ne font pas allusion à ses devoirs. Pourtant, c'est un point qui a son importance. Les droits n'apparaissent normale-

---

(1) Voir Emile Trystam. *Les Parts de fondateurs* (Paris, 1902) p. 27 et 28.

ment qu'après l'accomplissement des devoirs. Or, quels sont les devoirs de l'actionnaire ? C'est d'apporter à la société une valeur qui contribue à établir son crédit à l'égard des tiers, de souscrire intégralement son action, de la libérer de la quotité indiquée par la loi.

Le porteur de part ne souscrit, ne verse et n'apporte rien. Nous lui refuserons donc le titre d'actionnaire (1).

11. — Certains auteurs ont cherché un moyen terme, et expliquent que les parts de fondateurs sont des parts d'associés sans être des actions (2).

Telle est par exemple la théorie de M. Houpin. Après avoir défini la part de fondateur « un titre « donnant droit à une quote-part des bénéfices « de la société, sans faire partie de son capital, « et sans permettre l'immixtion dans les affaires « de la société » (*Traité des Sociétés* (3e éd.), tome I, n° 360, p. 293), il dit, quelques pages plus loin, à propos du porteur de part :

---

(1) Dans ce sens : Houpin, *Journal des Sociétés*, 1897 (p. 331).

(2) Dans ce sens : Paris 13 janvier 1882 (D. 1883. II. 73). Cet arrêt admet que celui qui, en représentation de son apport, reçoit une part dans les bénéfices de la société, sans qu'il lui soit attribué d'actions, doit être compté au nombre des associés, et peut servir à compléter le nombre de 7 associés exigé pour la contribution des sociétés anonymes.

Mais signalons un jugement du trib. de comm. de la Seine du 9 déc. 1903 qui tranche la même question en sens inverse (*J. des Tr. de Comm.* 1905. 288).

« Si quelqu'un semble être dans l'affaire, c'est « lui. Il se rattache à la société par un lien « étroit. Il en est membre. C'est un associé ». (*Traité des Sociétés* (3e éd.), t. I, n° 371, p. 303.)

D'autres ont dit que ce sont des parts d'intérêt (1), ou encore des titres sui generis (2), ce qui n'explique rien (3).

Les systèmes proposés par ces auteurs viennent d'une sorte de scrupule. Il semble bien, disent-ils, que quiconque fournit à la société un élément de richesse devrait être considéré comme ayant des droits dans cette société. Or, les porteurs de parts ont-ils apporté un élément de richesse ? Il semble difficile de le contester. Les démarches qu'ils ont faites, l'influence dont ils ont disposé échappent, certes, à une appréciation rigoureuse. Mais, si ces démarches ont été couronnées de succès, peut-on nier que la société y ait gagné quelque chose ?

Exemple : Une société se fonde pour construire un chemin de fer dans un pays encore peu civi-

---

(1) Dans ce sens : trib de comm. de la Seine 24 septembre 1894 (S. 1895. II. 22. *J. des Soc.* 1895.38).

(2) Genevois. *Régime des Sociétés.* 3e partie, p. 45. Voir aussi un arrêt de la cour de Lyon du 14 mai 1901 (*J. des Soc.* 1902. 29) qui déclare que la part de fondateur n'est ni une action, ni une créance sur la société, mais une créance sur une part des bénéfices arrêtés par les actionnaires.

(3) Pour plus de détails sur les diverses théories émises, voir Blanchet. *Les Parts de Fondateurs* (thèse de Paris, 1910).

lisé. D'autres sociétés rivales françaises ou étrangères poursuivent le même but. Il reste à savoir laquelle obtiendra des autorités locales la concession ou l'autorisation nécessaire. Le personnage qui, par son influence, l'obtiendra pour notre société n'aura-t-il rien apporté ? Si fait, puisque c'est précisément le succès de ses démarches qui sont la cause de toute l'activité de l'entreprise et, par suite, des bénéfices qui pourront être réalisés.

Comment devait-on rétribuer l'apport de cet élément de richesse ? Pouvait-on donner une créance d'une somme fixe, ou une créance d'annuités invariables qui eussent été une charge sociale à acquitter même en l'absence de bénéfices ? La chose risquait d'être peu équitable. D'une part, il eut été imprudent de consentir une pareille créance avant de savoir si les services rendus seraient réellement utiles ; en effet, ce n'est guère qu'après un laps de temps assez considérable que l'on pourra discerner s'ils ont procuré un véritable enrichissement à la société. D'autre part, si la société fait de brillantes affaires, une simple créance d'une somme fixe ou d'annuités invariables pourra paraître une bien maigre rétribution pour des fondateurs qui ont souvent consacré un temps précieux à des démarches ingrates, tandis que de gros dividendes seraient distribués à des actionnaires qui n'ont apporté qu'une somme d'argent souvent minime.

L'usage qui s'est établi de remettre aux fondateurs des titres donnant droit à une fraction de bénéfices est donc idéalement juste, puisqu'il proportionne la rétribution à l'efficacité du service rendu.

Les porteurs de parts semblent donc avoir ce caractère de l'associé : celui d'avoir fourni un élément de richesse.

Cette manière de raisonner ne nous semble pas bien solide. Nous voulons bien reconnaître que l'influence mise par un individu à la disposition de la société, les démarches qu'il a faites, etc., ont été une source de profits ; mais cela suffit-il pour qu'on puisse le considérer comme associé ? Non, à notre avis ; car ce profit est aléatoire et son montant n'étant pas connu d'avance, on ne peut l'offrir en garantie aux tiers, c'est-à-dire le faire figurer au capital social. Au surplus, l'article 1^er^ de la loi du 24 juillet 1867 est formel. Il exige la souscription intégrale et le versement du quart.

Comme nous l'avons dit, les titres non payants ne réalisent pas cette condition. Cela suffit pour qu'ils ne soient pas des actions.

Remarquons que les systèmes dont nous avons parlé sont d'accord avec nous sur ce point que les parts de fondateurs ne sont pas des actions. Mais nous refusons de croire qu'ils confèrent à leurs

porteurs la qualité d'associés. Il nous suffit de rappeler l'article 1855 du Code civil et l'article 1832, qui renferme le principe essentiel du contrat de société : « La société est un contrat par « lequel deux ou plusieurs personnes conviennent « de mettre quelque chose en commun, dans le « but de partager le bénéfice qui pourra en résul- « ter (1) ».

Le porteur de part n'ayant rien mis en commun, nous disons qu'il n'est pas associé et que son titre ne représente pas une part du capital social. Sinon, les tiers seraient trompés sur la garantie qui leur est offerte (2).

12. — Une seule hypothèse reste donc ouverte : c'est de voir dans les parts bénéficiaires un droit de créance contre la société, créance conditionnelle, subordonnée à la réalisation de bénéfices. A chaque exercice, dès que le bénéfice est fixé, le porteur devient créancier d'une somme d'une

---

(1) Paris, 28 mars 1903. (*Gazette du Palais*, 1903, t. I, p. 650).

(2) Thaller. — *Traité élémentaire de droit commercial* (4e édition), no 640, p. 348.

« L'action est une partie intégrante du capital (art. 34, C. « Comm., 1er de la loi de 1867). Le mot « capital » ne comprend « que les valeurs susceptibles d'être inventoriées et de former « un gage pour les créanciers. Comment y intégrer de simples « services ? Si on les évalue, soit 100,000 francs, on devra les « ajouter à l'ensemble des apports en nature ou en argent figu- « rant un million, ce qui donnera à la société un actif trom- « peur de un million cent mille francs de capital, alors qu'en

quotité déterminée, que la société s'est engagée à lui verser comme rémunération de services rendus.

Nous n'ignorons pas que l'on peut nous opposer une objection qui, au premier abord, paraît déconcertante.

Si les porteurs de parts sont créanciers, dira-t-on, ils doivent être payés par préférence aux actionnaires, ou tout au moins sur le pied d'égalité avec eux. Or, la plupart des sociétés commencent par prélever l'intérêt de la mise des actionnaires, avant de rien distribuer aux porteurs de parts. Mais, il est aisé de répondre que la créance que représente la part est conditionnelle et que la condition est non seulement que la société ait réalisé des bénéfices, mais encore que les actionnaires aient préalablement touché l'intérêt de leur mise.

La loi anglaise du 21 décembre 1908 fournit un argument en faveur de cette théorie. On sait que

---

« réalité elle n'a qu'un million de ressources effectives. On ne « saura plus d'après quel quorum calculer le chiffre nécessaire « de présence aux assemblées générales ; sur le capital aug- « menté de ladite évaluation ou sur le capital effectif, ce der- « nier étant seul apte à voter ? Donc, ou la part de fondateur « est irrégulière lorsqu'on l'analyse comme action de jouis- « sance ou d'industrie, et chose anormale comme une action « sans droit de vote ; ou elle est un droit de créance, la pro- « messe faite par la société à des tiers de leur compter annuel- « lement une portion de ses bénéfices. Cette créance ne con- « trevient à aucun principe de droit. Elle peut revêtir la forme « d'un titre négociable ».

les sociétés françaises donnent des parts de fondateurs dans deux cas principalement : 1° pour rémunérer des services rendus ; 2° lors de la fondation de la société, pour encourager les souscriptions dont elle a besoin, la société promet aux souscripteurs d'un certain nombre d'actions une part de fondateur. Eh bien, lorsqu'il s'agit de concéder un avantage aux premiers souscripteurs, la loi anglaise (loi du 21 décembre 1908, art. 89 et 90), au lieu de leur donner une part de fondateur, a imaginé une *commission* analogue à celle qui est attribuée chez nous aux banquiers chargés du placement des actions. Il résulte clairement du texte de cette loi que cette commission constitue une créance et non une distribution de bénéfices en qualité d'associés.

En effet, l'article 89, § II, dit : « En dehors des « conditions indiquées dans le précédent para- « graphe, une compagnie n'a le droit d'employer « aucune partie de son capital ou de ses actions « directement ou indirectement au paiement de « commissions... ». L'article 90 ajoute :

« Lorsqu'une compagnie a payé certaines som- « mes à titre de commissions relatives à des « actions ou obligations..., le total de ces sommes « ou leur partie non encore amortie doit figurer « à tous les bilans jusqu'à complet amortisse-

« ment. » La différence entre ces commissions et nos parts de fondateurs est donc nette. Les porteurs de parts n'ont droit à rien en l'absence de bénéfices. Le texte de la loi anglaise indique au contraire que la commission est toujours due, puisqu'il prévoit le cas où les bénéfices de l'exercice étant insuffisants, le montant des commissions doit être reporté au bilan des exercices ultérieurs jusqu'à complet amortissement.

Les commissions, on le voit, constituent une sorte de prime ressemblant à la prime accordée en France aux obligations par beaucoup de sociétés. Les droits conférés par ces titres sont donc fermes, tandis que nos parts de fondateurs ne donnent qu'un droit éventuel.

Cependant, comme les circonstances dans lesquelles ces titres ont été émis sont identiques, on ne peut s'empêcher d'établir entre eux un rapprochement. Leur cause est la même. N'est-il pas naturel de penser que leur nature juridique est analogue et qu'elle réside pour les parts de fondateurs comme pour les commissions, non dans un contrat de société, mais dans un droit de créance ?

13. — La jurisprudence est dans notre sens chaque fois que la question lui est présentée au point de vue purement théorique du droit com-

mercial (1). Au contraire, en droit fiscal, elle est portée à assimiler les parts de fondateurs aux actions (2). Cette distinction s'explique, si l'on songe que les revenus des parts de fondateurs ressemblent à ceux des actions par leur caractère aléatoire, tandis que les créances habituelles rapportent des intérêts fixes.

Il est donc assez naturel de traiter, au point de vue de l'impôt, les parts de fondateurs comme des actions. Ce point de vue purement fiscal apparait d'ailleurs explicitement dans un jugement du Tribunal civil de la Seine du 16 mars 1894 (Recueil période. de l'enregistrement, n° 8,371) : « Attendu que les parts de fondateurs, au point « de vue de la perception du timbre proportion- « nel et de l'abonnement au dit timbre doivent être assimilées à des actions... »

---

(1) Trib. de com. de la Seine. 24 septembre 1894 (S. 1895, II, 22).

Trib. de com. de la Seine. 5 novembre 1894 (S. 1895, II, 85).

Trib. civil de Lyon. 23 février 1900 (Journal des Soc., 1900, 461).

Trib. de com. de la Seine. 21 avril 1900 (Journal des Soc., 1900, 463).

Lyon, 12 novembre 1900 (S. 1902, II, 6).

Paris, 18 juillet 1901 et Cass. 9 mars 1903 (D. 1904, I, 89, J. des Soc. 1902, 152. Gaz. des Tribunaux 1902, I, 194. S. 1906, I, 17 avec une note de M. Wahl).

(2) Cass. 16 novembre 1904 (S. 1906, I, 49. Journal des Soc., 1905, 114).

Tribunal civil de la Seine. 9 août 1902 (Revue de l'enregistrement, 1902, 526).

Ce flottement de la jurisprudence est toutefois regrettable ; il serait à souhaiter qu'un texte de loi vienne, une fois pour toutes, trancher la question de la nature des parts de fondateurs.

14. *Actions industrielles.* — Ces titres diffèrent des parts de fondateurs en ce qu'ils sont donnés à des personnes qui apportent à la société leur travail on leur industrie, tandis que les parts de fondateurs rétribuent des services rendus, généralement au moment de la fondation.

En outre, les statuts accordent généralement aux actions industrielles le droit de participer aux assemblées générales, droit qu'ils refusent aux parts de fondateurs. D'un autre côté, les porteurs de parts peuvent concourir au partage, non pas du capital social, mais du reliquat de l'actif social après que le capital social a été remboursé aux actionnaires, tandis que les actions industrielles en sont écartées.

Mais le même caractère essentiel se retrouve dans ces deux sortes de titres, savoir : qu'ils donnent droit à une part des bénéfices sans figurer au partage du capital social, à la dissolution de la société, et qu'ils sont attribués à des personnes qui n'ont rien versé à la société. L'activité d'un ingénieur, d'un directeur d'usine est, certes, d'une grande utilité pour l'entreprise ; mais comment l'évaluer d'une manière précise ? et comment

offrir un pareil apport comme garantie aux tiers ? Si la société vient à être mise en liquidation, ce soi-disant élément de richesse s'évanouit entièrement, à moins qu'il ne soit en quelque sorte cristallisé sous forme d'un brevet d'invention. Mais, dans ce cas, ce n'est pas une action industrielle, mais une action d'apport qui rétribue l'inventeur.

Nous serons donc amenés à déclarer que ces titres ne sont pas des actions, mais des créances pour les mêmes raisons qui nous l'ont fait dire des parts de fondateurs (1), savoir : l'absence totale de souscription et de versement ; le fait de n'avoir risqué aucune mise, et, comme conséquence, de ne pas participer au partage du capital social.

On nous objectera peut-être que l'article 1833

---

(1) Houpin. — *Traité des Sociétés* (3e édit.), t. I, nº 284, p. 287 et nº 363, p. 294.

Un arrêt récent est venu trancher la question dans notre sens : Caen, 26 juin 1912, *Revue des Sociétés*, 1913, p. 230, avec une note de M. Chabaud, avocat à la Cour :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 modifiée par celle du 1er août 1893, les actions représentant des apports doivent toujours être intégralement libérées au moment de la constitution de la Société.

Attendu qu'il résulte de cette règle que le capital d'une société anonyme ne peutpas être fourni en totalité ou en partie par l'apport de l'industrie personnelle de ses fondateurs.

Attendu qu'un semblable apport présente un caractère successif et conditionnel et qu'il ne se trouve pleinement réalisé que lorsque l'existence de la société s'étant prolongée pendant toute la durée fixée par ses statuts, le concours promis lui a été donné jusqu'à l'expiration de cette période ».

du Code civil que nous avons cité plus haut, prévoit expressément les apports en industrie : « Chaque associé, est-il dit, doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie ».

A ceci nous répondrons que nous nous sommes prévalus de cet article, pour établir que le droit de l'associé ne peut exister sans l'apport à la société d'un élément de richesse. Et ceci est vrai dans toutes les sortes de sociétés civiles ou commerciales. Mais, l'article 1873 dit : « Les disposi- « tions du présent titre ne s'appliquent aux « sociétés de commerce que dans les points qui « n'ont rien de contraire aux lois et usages du « commerce ».

Or, selon nous, les mots *ou son industrie* sont incompatibles avec les dispositions de la loi de 1867 concernant la souscription et le versement.

C'est pourquoi, nous ne croyons pas que l'article 1833 du Code civil puisse nous empêcher de nier que les actions industrielles soient de véritables actions.

15. *Actions de primes.* — Ce sont des titres conférant à leurs porteurs toutes les prérogatives attachées aux actions ordinaires, mais qui sont données, non en échange d'un apport, mais en reconnaissance de services rendus, comme les parts de fondateurs.

La légalité de ces titres a été extrêmement contestée.

Voilà des gens qui n'apportent rien et qui reçoivent des actions les mettant sur le même pied que les actionnaires en numéraire, avec le droit de concourir au partage du capital social à la liquidation !

Les tiers seront donc trompés, puisque, outre les actions libérées, le capital social mentionnera une somme correspondant aux actions de prime, et qui n'a jamais été versée. Ainsi comprises, les actions de prime sont certainement illégales.

Mais, généralement, les sociétés ne tiennent pas compte de ces titres dans le calcul du montant nominal du capital social. Les tiers ne sont donc plus induits en erreur. D'accord, mais alors, les actions de prime ne font plus partie du capital social. Par suite, elles ne sont plus des actions (1).

Ce qui leur est remboursé à la dissolution, ce n'est pas une fraction du capital social, puisque ce capital est fixe et que la somme qu'il représente ne peut suffire qu'exactement à rembourser la mise des porteurs d'actions libérées. On ne peut donc donner aux porteurs d'actions de prime qu'une partie de la plus-value du capital social. Cette plus-value consiste, somme toute, en béné-

(1) Voir Houpin. *Traité des Sociétés* (3e éd.). T I, nº 285, p. 237.

fices accumulés, de sorte que ce prétendu remboursement revient à une distribution de bénéfices. Nous voyons par là, que les actions de prime ressemblent à des parts de fondateurs, mais avec quelques avantages en plus, par exemple, celui d'assister aux assemblées générales.

16. — Des explications qui précèdent, il résulte donc que, selon nous, le capital social comprend les actions de numéraire et d'apports qui répondent à une mise évaluable soumise à des risques de perte, et les actions de jouissance qui ne sont qu'une variété des précédentes.

Les parts de fondateurs, les actions industrielles et les actions de prime, qu'on désigne parfois par le nom générique de *titres non payants* ne sont pas des parts sociales, mais de simples créances de bénéfices éventuels.

CHAPITRE II

Nature juridique du capital social.

SECTION I. — FIXITÉ DU CAPITAL SOCIAL.

17. — Le capital social est donc une garantie offerte aux tiers et dont la valeur est égale à celle des apports en espèces ou en nature faits par les premiers actionnaires (1).

L'ensemble de ces mises forme toute la richesse de la société, car nul associé n'est responsable sur tous ses biens. Il n'est passible que de la perte du montant de son intérêt dans la société (art. 33 du Code de commerce).

Les poursuites des créanciers sociaux ne pouvant s'exercer que sur cette mise, il importe que ce minimum ne se dérobe pas devant eux, que cette garantie leur soit offerte, non seulement à

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 18 novembre 1903 (*Gazette du Palais* 1904, 1, 177. — *Journal des tribunaux de commerce*, 1905, 253).

l'exclusion des créanciers personnels de l'actionnaire, mais encore d'une manière définitive, c'est-à-dire qu'elle ne puisse pas leur être retirée subrepticement, en tout ou en partie.

Le législateur se trouvait donc en face d'un problème assez délicat : il fallait protéger les tiers efficacement, et pour cela, il était simple de décider que le capital social serait invariable, c'est-à-dire que les associés ne pourraient pas se retirer en reprenant leur mise (1).

Mais on risquait ainsi d'entraver le développement des sociétés par actions en leur imposant le cadre rigide du capital social fixé une fois pour toutes au début. A ce moment, les besoins de la société ne peuvent être exactement connus ; de plus, ces besoins varient au cours de la vie de la société. Il fallait donc autoriser les modifications du capital, mais en les entourant de précautions suffisantes pour éviter toute surprise désagréable aux créanciers.

Dans ce but, la loi du 24 juillet 1867 a organisé pour toute modification au chiffre du capital social, une procédure comprenant un vote à la

(1) Cette interdiction, en droit français, n'est exprimée avec précision dans aucun article. On est obligé de la déduire des articles relatifs aux modifications aux statuts. Au contraire, nous la trouvons sous une forme catégorique au § 213 du Code de commerce allemand : « Les associés ne peuvent réclamer la restitution de leurs apports ».

majorité (1) par une assemblée générale composée d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social (art. 31 de ladite loi) et les formalités de publicité édictées par les articles 55 et 56 de la même loi. Cette procédure prescrite par l'article 31 pour le vote de l'assemblée générale et par l'article 61 pour la publicité, s'applique, d'après les termes de ces articles, aux modifications des statuts, en général. Il faut très certainement y comprendre les modifications au chiffre du capital.

S'il pouvait y avoir un doute sur ce point, l'article 62 le leverait. Cet article, en effet, dispense des mesures de publicité les augmentations ou diminutions du capital social opérées dans les termes de l'article 48, c'est-à-dire dans les sociétés à capital variable. A contrario, les autres sociétés par actions n'en sont pas dispensées. La règle est donc la suivante : En principe le capital est fixe. Mais il est permis de le modifier, à la condition d'observer les formalités requises par la loi.

---

(1) La question de savoir si le vote de l'assemblée générale pouvait être pris à la simple majorité ou si l'unanimité était nécessaire, comme touchant à un point essentiel du pacte social, a été controversée. La jurisprudence s'est décidée dans le premier sens. (Civ. cass. 30 mai 1892, D. 93, 1, 105) : « Modifier les statuts, c'est, non pas détruire, mais perfectionner un organisme ».

L'utilité de ces formalités se comprend sans effort pour la réduction du capital. Elle nécessite un mot d'explication, en ce qui concerne l'augmentation.

En effet, le gage des créanciers étant augmenté, il semble d'abord que cette mesure ne pouvait être suspecte en aucune façon. Toutefois, elle peut trahir soit un besoin d'argent provenant d'exercices déficitaires, soit un désir de la société d'étendre ses affaires, c'est-à-dire ses risques. Il est donc intéressant pour les tiers d'être renseignés.

La garantie des tiers est donc assurée (1). Grâce à la publicité, en contractant avec la société, ils

(1) Cette idée de garantie se manifeste aussi dans l'obligation imposée à la société d'énoncer le montant du capital social sur toutes les pièces émanant d'elle (art. 64 de la loi de 1867). Elle est exprimée d'une façon différente dans la loi belge du 18 mai 1873. L'article 66 de cette loi porte : « Si les pièces ci-dessus indiquées énoncent le capital social, ce capital devra être celui qui résulte du dernier bilan ». Par ces derniers mots, il faut entendre le capital social, déduction faite des pertes constatées par le dernier bilan. (Voir *Annuaire de législation étrangère* 1874, p. 353, n° 1). Le législateur belge a voulu que les tiers fussent renseignés sur la véritable importance de leur gage, l'indication d'un capital social non entièrement couvert pouvant les induire à une confiance trompeuse. Mais, si l'actif, au lieu d'être tombé au-dessous du capital, lui est supérieur, doit-il être indiqué intégralement sur les papiers émanés de la Société? Nous ne le pensons pas. La responsabilité des actionnaires est limitée à leur mise dont l'ensemble est égal au capital social. On ne peut donc annoncer une somme supérieure.

D'ailleurs, si le législateur belge l'avait voulu, il aurait pro-

connaissent exactement l'étendue de leur gage, et toute modification survenant par la suite ne leur est pas opposable (1). L'invariabilité du capital social est une mesure de sécurité prise en leur faveur, en compensation de la limitation des risques des actionnaires à leurs apports.

18. — Cette mesure était d'ailleurs commandée par les principes généraux du droit, que l'on admette ou non que la société a une personnalité morale.

Si l'on adopte la théorie courante de la personnalité morale, l'associé et la société ayant chacun une personnalité distincte, le patrimoine de chacun d'eux sera distinct également. L'actionnaire perdra tout droit de disposer de celui de la société, et, par conséquent, de retirer son apport. Cette interdiction est d'ailleurs écrite en toutes lettres dans l'article 1860 du Code civil :

« L'associé qui n'est point administrateur ne « peut aliéner, ni engager les choses même

---

blablement prescrit l'énonciation non du capital social, mais du fonds social. Ajoutons que cette obligation d'étaler en tête de toutes leurs pièces la diminution de leur actif pouvait être nuisible au crédit des sociétés. C'est pourquoi la loi belge l'a rendue facultative ainsi qu'il résulte de l'article précité. Si les pièces ne portent aucune mention, les tiers agiront prudemment en prenant des renseignements avant de contracter avec la société.

(1) Cass. civ. 27 1899 (*Journal des sociétés*. 1900, 113). — (*Journal des tribunaux de commerce*, 1900 574).

« mobilières qui dépendent de la société ». (Cet article fournit un des arguments les plus forts en faveur de la personnalité morale des sociétés.)

Une autre théorie un peu hardie, car elle va à l'encontre de l'idée traditionnelle d'unité du patrimoine, voit dans la société un *patrimoine d'affectation :* Un individu pourrait détacher de son patrimoine ordinaire, un patrimoine séparé, qu'il consacre à une destination particulière, qui vivra de sa vie propre, et sera affecté exclusivement à une catégorie de créanciers. Ainsi que nous l'avons dit, c'est à peu près ce qui se passe pour l'actionnaire. Sa mise est incorporée au capital social et il perd tout droit d'en disposer pour son utilité personnelle. Tout ce qu'il peut faire, c'est de céder en bloc ce patrimoine séparé qu'est l'action. Mais l'acquéreur est obligé d'en respecter l'affectation.

Ce patrimoine a donc une sorte de vie propre indépendante de son propriétaire, et consacrée à la société. On peut encore dire qu'il est grevé d'une sorte de servitude au profit des tiers, qui l'oblige à rester partie intégrante du capital social.

Le capital social, dette de garantie égale à l'ensemble des mises de chaque actionnaire, qui constituent des patrimoines d'affectation, ne pourra être diminué à cause de cette affectation

qui est devenue définitive par la promesse que les associés se sont faite l'un à l'autre, en entrant dans la société, de tenir leur part engagée dans l'entreprise commune.

D'autres auteurs ont cru voir dans une société par actions un ensemble de biens tenus en main commune (*Gesammte Hand*), c'est-à-dire administrés par l'ensemble des communistes, à l'exclusion de chacun d'eux pris en particulier. Cette manière de voir est également opposée à la possibilité, pour les actionnaires, de retirer leur mise (1).

Dans ces deux dernières conceptions comme dans celle de la société personne morale, les articles, 1859 et 1860 du code civil s'opposent à toute reprise des mises. Le premier n'autorise tout associé à se servir des choses appartenant à la société qu'à la condition de ne pas s'en servir contre l'intérêt de la société ou de manière à empêcher ses associés de s'en servir selon leur droit. Le second interdit à l'associé qui n'est point administrateur d'aliéner en d'engager les choses même mobilières qui dépendent de la société.

(1) Nous ne pouvons développer ici plus longuement l'exposé et la critique de ces différents systèmes. Nous ne pouvons que renvoyer le lecteur au rapport présenté par M. Bourcart au congrès juridique international des sociétés par actions, à Bruxelles (1910).

Cette affectation du capital social à la garantie des créanciers a été clairement expliquée dans la circulaire du ministre de l'intérieur du 11 juillet 1818 relative aux sociétés. (*Bull. min. inter.* 1818, p. 197. Dalloz *Rép. Soc.*, p. 691, note I.)

« Le gouvernement n'ayant autorisé la société « anonyme qu'en raison du capital qu'elle offrait « pour garantie de ses opérations, lorsque ce « capital est détruit, la garantie n'existe plus, et « le public serait induit à une confiance sans fon- « dement, si, dans cet état de choses, la société « était maintenue.

« Il est vrai que le public court les mêmes ris- « ques dans les sociétés ordinaires, mais elles « présentent les garanties de la responsabilité « individuelle, indéfinie et solidaire des associés, « ce qu'on ne trouve pas dans les sociétés anony- « mes. On ne saurait d'ailleurs demander à des « particuliers dont les opérations commerciales « roulent sur l'opinion qu'on a de leur crédit, de « rendre compte de la situation journalière de « leur capital. Mais, le capital étant la seule « sûreté que présente la société anonyme, tout ce « qui concerne son existence doit être public ; « c'est sur la connaissance des choses, et non sur « l'opinion, qu'en cette matière la confiance doit « être réglée. »

La jurisprudence s'est prononcée d'une manière

constante dans le même sens. Citons, parmi bien d'autres, un arrêt de Paris du 13 novembre 1881 (S. 1882 II, 175.)

« Attendu que le gérant d'une société en « commandite par actions n'a pas le droit de faire « rembourser par la société et avec les fonds « sociaux, des actions qui étaient le gage commun « des créanciers de la société, ceux-ci n'ayant fait « confiance à la société que sur la foi de la réali- « sation et du maintien du capital de fonda- « tion..... » (1).

SECTION II. — FONDS SOCIAL ET CAPITAL SOCIAL.

19. — Il est reconnu par tout le monde que le principe de l'intégrité du capital social ne signifie pas que les valeurs qui le représentent à l'origine de la société doivent être immobilisées dans des placements de tout repos et échapper aux aléas des opérations de la société. Qu'on admette ou non l'idée de la personnalité morale, il est certain que cette première richesse de la société a pour

---

(1) Voir également, Grenoble 26 janvier 1881 (S. 1882 II. 175).
Caen 11 mai 1880 (S. 1882 II. 121), avec une note de M. Lyon-Caen.
Paris 2 juin 1876 (S. 1879 II. 33) avec une note de M. Labbé.
Cass. 14 décembre 1869 (S. 1870 I. 165).
Cass. 18 février 1868 (S. 1868 I. 241).

fonction naturelle d'être engagée dans les affaires, et, par suite, de courir des risques.

Si les affaires vont mal, elle peut se trouver diminuée par de mauvaises opérations. Ce résultat doit toujours être envisagé. Il n'est pas contraire au principe de la fixité, et n'a rien d'illégal. Ce que la loi interdit, c'est de détourner les mises des actionnaires de leur but naturel qui est d'être employées à l'utilité sociale ; elle défend aux actionnaires de les reprendre et de les faire rentrer dans leur patrimoine personnel (1).

Pour bien comprendre ce point, il importe d'être pénétré du véritable rôle du capital social. Il serait inexact de se représenter le capital social comme constituant une sorte d'arche sainte à laquelle il serait défendu de toucher, un trésor en réserve pour n'être utilisé que dans le cas de détresse. Non ! Le capital social n'est que l'expression d'un engagement pris par les associés. Il fixe l'étendue de leur responsabilité et renseigne les tiers sur l'importance de la garantie sur laquelle ils peuvent compter en contractant avec la société. Dans une société de personnes, ils font foi aux associés, qui sont tenus indéfiniment et solidairement sur tous leurs biens, et ils passe-

---

(1) Voir : Jacques Charpentier. *Etude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions*, p. 53 (Thèse de Paris 1906).

ront des marchés avec la société, selon que les individus qui la composent semblent personnellement solvables, honnêtes, ou simplement rompus aux affaires.

Dans les sociétés anonymes, on fait foi au capital. Il est la seule garantie possible, puisque la responsabilité des associés est limitée à leur mise.

Dans les sociétés en nom collectif, cette garantie est exprimée par les noms des associés qui forment la raison sociale. Dans les sociétés de capitaux, elle est indiquée par un chiffre qui est le capital social.

On contractera avec la société en nom collectif « Pierre et Jacques », parce qu'on a confiance dans la promesse de Pierre et de Jacques, de consacrer, au besoin, tout leur patrimoine à éteindre les dettes de la société. On contractera avec la société anonyme au capital d'un million, parce qu'on a confiance dans la promesse statutaire que cette somme est un minimum de garantie consacré aux créanciers.

Encore que cette proposition puisse paraître d'abord une hérésie, nous croyons pouvoir dire : *Le capital social est la raison sociale des sociétés de capitaux.*

En tous cas, cette comparaison permet de fixer dans l'esprit le vrai but du capital social : donner confiance aux tiers par l'obligation pour la société

d'être toujours, autant qu'il dépendra d'elle, propriétaire d'un actif d'une valeur au moins égale à celle du capital social et par l'interdiction de réduire cet actif par son fait, et pour satisfaire l'intérêt personnel des actionnaires.

Dans cette limite, la société est libre d'utiliser son avoir comme il lui plaira.

20. — Les mises des premiers actionnaires pourront être, dès le principe, transformées de diverses manières.

Les immeubles seront aménagés, les sommes d'argent échangées contre des marchandises, des machines, des locaux, ou employées à payer les frais de premier établissement, les salaires des ouvriers, etc.

Les matières premières seront transformées en produits manufacturés, puis vendues. En sorte, qu'après un temps très court, il reste bien peu de chose des apports originaires. En revanche, la société est, à présent, propriétaire de nombreuses valeurs nouvelles, qui sont, soit la transformation des valeurs primitives, soit le produit de l'activité de la société.

Nous avons expliqué que ce résultat positif se concilie fort bien avec le principe de la fixité du capital social. Nous voyons apparaître ici, d'une façon éclatante, la différence entre le capital social et la richesse effective de la société, que

nous appellerons *fonds social,* ou encore *actif social.*

Le fonds social est l'ensemble des éléments de richesse dont la société est propriétaire. Il comprend une série de droits réels ou de droits de créance, auxquels est attachée une valeur certaine et réalisable. Il peut être inventorié par le détail, chaque article faisant l'objet d'une estimation distincte (immeubles de toute nature, usines, machines, mobilier, marchandises brutes ou fabriquées, brevets, créances, effets de commerce, argent liquide, etc.).

En somme, il est formé d'éléments individualisés et ayant une valeur connue ; mais la valeur de l'ensemble est essentiellement variable, étant sujette, de par son but même, à une suite incessante de transformations et d'échanges.

Le capital social, au contraire, représente une valeur certaine et précise, quant à son montant global, mais indéterminée dans sa composition.

Le fonds social, c'est ce qu'on voit, ce qu'on peut toucher ; il est le témoignage de l'activité de la société et de son développement. Le capital social est un chiffre, un avertissement qui rappelle l'engagement de garantie pris par les associés vis-à-vis des tiers.

Tandis que le fonds social est la cause et l'objet de toute la vie matérielle et économique de la

société, le capital social, lui, a un but essentiellement juridique et comptable. Son rôle est d'indiquer l'état des affaires, de faire ressortir les bénéfices réalisés ou les pertes subies et, en cas de bénéfices, d'en régler la répartition, les dividendes à distribuer et les sommes à consacrer aux réserves (1).

21. *Influence du capital social sur le fonds social.* — Le fonds social et le capital social ont donc une vie bien distincte.

Pourtant, ils ne sont point indépendants, et chacun d'eux a une influence sur l'autre. C'est du montant du capital social que l'on part pour calculer la réserve légale et, quelquefois aussi, la réserve facultative, que toute société prospère est obligée par la loi et par ses statuts, de maintenir intactes dans son fonds social. Le capital social augmenté des réserves constitue donc un minimum de fonds social pour une société qui réalise des bénéfices. C'est en considération de cette somme que seront calculés les dividendes à distribuer aux différents intéressés (actionnaires, porteurs de parts, etc...)

---

(1) Voir J. de Haene. — *Les plus-values des sociétés anonymes devant le droit de patente*, p. 4 et 5 (Louvain 1911) — Vivante. — *Traité de droit commercial*, tome 2, p. 267.

22. *Influence du fonds social sur le capital social.* — Inversement, quoique le capital social soit fixe en principe, il peut néanmoins être influencé par le fonds social. Une société exploitant une usine est en voie de prospérité, mais, ainsi qu'il arrive souvent, elle sent le besoin, pour être sûre de réussir, de travailler en grand, d'étendre ses affaires par l'achat de machines, de locaux, etc... Or le fonds social n'est pas suffisant pour couvrir cette dépense ; plutôt que de recourir à un emprunt et de s'astreindre ainsi au service des intérêts et à l'amortissement obligatoire, la société préférera augmenter son actif en faisant appel à de nouveaux associés. Elle émettra de nouvelles actions, c'est-à-dire augmentera son capital.

Il arrive au contraire que la diminution du fonds social accule la société à la nécessité de réduire son capital. D'une part, le service des dividendes aux actionnaires est trop onéreux pour elle ; d'autre part, en cas de perte des trois quarts du capital social, l'article 37 de la loi de 1867 prescrit la réunion d'une assemblée générale, pour statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de dissoudre la société. Pour alléger ses charges et pour éviter le discrédit que jetterait sur elle la réunion dans ces conditions, d'une assemblée générale, la société préférera, ordinairement,

réduire son capital, en observant, bien entendu, les formalités de dépôt et de publication.

23. *Confusion dans la doctrine, dans la jurisprudence et dans la loi, entre les expressions capital social, fonds social, actif social.* — Cette distinction entre le capital social et le fonds social a été longtemps méconnue, soit par la doctrine, soit par la jurisprudence ; ce n'est que depuis quelques années qu'elle s'est généralisée et que la plupart des auteurs l'ont adoptée.

MM. Lyon-Caen et Renault, dans le *Traité de droit commercial* (2e édition, tome II, p. 23), s'exprimaient ainsi : « Le montant des divers « apports en argent ou en nature forme le capital « social. Ce capital peut s'augmenter par suite « de l'emploi d'une partie des bénéfices réalisés « par la société, à l'acquisition de nouveaux « biens. Parfois, on réserve le nom de capital « social pour le capital originaire, et on appelle « fonds social, le capital avec les augmentations « qui ont pu y être faites. Mais ces deux expres- « sions n'ont pas nécessairement des significa- « tions distinctes ».

Les auteurs employaient d'abord le mot capital social au lieu de fonds social. En effet, les bénéfices accumulés accroissent le fonds social et non le capital social.

La dernière phrase montre que les auteurs n'at-

tachaient pas alors grande importance à cette distinction qui, aujourd'hui, nous semble fondamentale.

MM. Lyon-Caen et Renault n'ont pas tardé à reconnaître son utilité, et dans leur dernière édition, ce passage est entièrement remanié. On lit : « Il ne faut pas confondre le *capital social* avec « *l'actif social*. Celui-ci peut être égal, supérieur « ou inférieur à l'actif social.

« Les éléments dont se compose l'actif dimi- « nuent ou augmentent souvent de valeur, de « telle façon que l'actif est inférieur ou supérieur « au capital social. Des bénéfices non distribués « augmentent parfois l'actif de la société, sans « que le capital social, tel qu'il a été fixé par le « contrat, soit pour cela augmenté ». (Lyon-Caen et Renault, 4e édition, tome II, 1re partie, p. 35.)

L'assimilation se retrouvait dans le *Traité élémentaire de droit commercial* de M. Thaller (2e édition, p. 332 n° 592). Cet auteur écrivait à propos de l'amortissement des actions : « Si les « débuts de la société sont brillants, il peut arri- « ver qu'au bout de peu d'années les actionnaires « seront rentrés dans leur argent, et en outre, « auront touché un revenu, le fonds social étant « demeuré intact ».

M. Houpin, lui aussi, rapproche les mots fonds social et capital social. Il écrit dans son traité des

sociétés (3e édition. p. 41, n° 57 : « Le montant « des divers apports en nature et en argent forme « le *fonds ou capital social.* »

On trouve aussi à plusieurs reprises une assimilation entre capital social et actif social. (Traité des soc., n° 386, p. 318.)

Dans le supplément au répertoire de Dalloz, on lit, à propos du taux minimum des actions : « La « limitation nouvelle édictée par la loi de 1893, « n'est édictée qu'en vue des actions de capital « composant le *fonds ou capital social* ».

24. — La jurisprudence nous offre aussi de nombreux exemples de cette confusion. Dans bien des arrêts on trouve les mots *capital social, actif social, fonds social* pris l'un pour l'autre. Citons à titre d'exemples :

« Attendu que la Société des Mines de l'Eifel « a fixé le *fonds social* à 6.000.000 fr. divisé en « 16.000 actions de 375 fr. chacune ». (Cass. 29 mars 1864. D. 1865 I 59.)

« Attendu que le fonds social composé de « sommes versées ou promises constitue le gage « commun des créanciers de la société ». (Cass. 14 décembre 1869. D. 1870 I 179.)

« Considérant que l'associé commanditaire ne « peut valablement se faire rembourser du mon- « tant de ses actions sur le *fonds social* qui doit

« demeurer dans son intégrité, la garantie des « engagements sociaux ». (Paris 22 juillet 1886, D. 1887, II, 73.)

« Attendu que les juges d'appel se trouvaient « saisis d'une demande en nullité de l'achat de « ses propres actions, comme diminuant le fonds « social ». (Cass. 7 juillet 1891, D. 1892 I, 597.)

A vrai dire, tous ces exemples sont empruntés à une jurisprudence assez ancienne. Aujourd'hui, la distinction a été aperçue par les tribunaux comme par les auteurs, et nous croyons qu'il serait difficile de trouver la confusion signalée, dans des arrêts très récents.

25. — Mais il était intéressant de rechercher si la même assimilation entre le capital social d'une part, et le fonds ou l'actif social, d'autre part, avait été faite par le législateur.

Les textes qui régissent le droit des sociétés par actions ne sont pas fort récents. Les lois de 1893, de 1902 et de 1903 se bornent à modifier quelques points. Mais le document essentiel, la loi de 1867, date d'une époque où l'on n'avait encore guère cherché à élucider la distinction qui nous occupe.

Après une lecture attentive, nous n'avons trouvé qu'un seul article dans lequel les mots capital social semblent n'avoir pas leur véritable signification : C'est l'article 58 de la loi de 1867

qui dit : « L'extrait doit énoncer le montant du capital social en numéraire et autres objets ».

Ce texte demande en somme l'énumération des divers articles composant le capital social, ce qui est absolument contraire à l'idée que nous nous en faisons. Le fonds social, lui, est composé d'éléments matériels qu'on peut dénombrer par le détail. Mais le capital social est un chiffre abstrait, l'expression d'une promesse de gage dont le montant global seul est connu.

Sur d'autres points, la pensée du législateur semble ne s'être pas exprimée avec toute la netteté possible. Par exemple, l'article 4, § 4 dit : « La majorité doit représenter le quart du capital « social en numéraire », il nous semble qu'il eut été plus clair de dire : le quart des actions de numéraire. Parler du capital en numéraire peut laisser supposer qu'il y a un autre capital en nature. En réalité, le capital est un, et il est abstrait.

Nous nous permettrons la même observation à l'article 25 ; au lieu de : « L'acte qui constate le « versement du quart du capital qui consiste en « numéraire..... », nous eussions préféré : le versement du quart du capital représenté par des actions de numéraire.

Toutefois, dans ces deux derniers cas, nous croyons que l'équivoque est moins dans la pensée

que dans les mots dont s'est servi le législateur (1).

(1) L'idée de capital semble encore bien moins précise dans le droit néerlandais. En Hollande, en effet, les sociétés sont encore régies par une loi de 1838. Cette loi permet d'annoncer un capital dont le cinquième seulement est souscrit, et sur lequel un dixième seulement des sommes souscrites est versé.

Avec une pareille tolérance, on ne peut songer à voir dans le capital social le gage des tiers.

Le projet de loi de 1910 réalise un progrès en exigeant que le montant des sommes réellement souscrites soit toujours mentionné à côté du chiffre du capital nominal.

CHAPITRE III

Droits des actionnaires.

26. — Recherchons à présent ce que deviendront les droits de l'actionnaire au cours de cette évolution distincte du capital social et du fonds social.

Lorsque la société se fonde, elle ne possède que les valeurs que lui ont apportées les actionnaires, lesquelles valeurs sont précisément celles qu'elle offre en garantie aux tiers. Son fonds social est donc égal à son capital social, tout au moins si les actions ont été émises au pair.

C'est là le cas le plus fréquent ; toutefois, il arrive que les actions soient émises au-dessus du pair, c'est-à-dire que la somme souscrite par l'actionnaire soit supérieure à celle portée sur le titre. Au contraire, les actions ne peuvent jamais être émises en dessous du pair, car, dans ce cas, le capital social annoncé serait supérieur à la somme réellement promise par les actionnaires. Il ne serait donc pas intégralement souscrit.

Une société qui émet des actions au pair, comme il arrive le plus souvent, est au début débitrice vis-à-vis de chaque actionnaire de la somme qu'elle a reçue de lui, c'est-à-dire de la valeur nominale de l'action. Comme la somme des actions est à ce moment égale au fonds social, il est également exact de dire que l'action représente soit une part du capital social, soit une part du fonds social.

Mais cette coïncidence entre le capital social et le fonds social est éminemment éphémère. Dès la première opération, qu'elle se solde par un gain ou par une perte pour la société, l'équilibre sera rompu, et il faudrait un hasard presque miraculeux pour qu'un jour, il se trouve passagèrement rétabli.

Si la société réalise des bénéfices, les richesses dont elle dispose vont augmenter ; le fonds social va dépasser le capital social. A la fin d'un exercice quelconque, sa valeur comprendra : 1° la valeur du capital social, 2° une plus-value.

Le chiffre du capital social représente exactement le droit qu'avaient les actionnaires dans la société à ses débuts. Mais, la plus-value, qu'en fera-t-on ? Elle servira d'abord à payer les dettes de la société. Quant au surplus, il appartient évidemment aux actionnaires, déduction faite de la portion due aux titres non payants, et la part

de chacun sera proportionnelle à l'importance de sa mise. En effet, la plus-value fait partie du patrimoine de la société, personne morale. Seuls les actionnaires font partie de cette personne morale ; en dernière analyse, eux seuls ont des droits sur son patrimoine.

A l'ensemble des actionnaires appartiennent donc : 1° un droit sur une portion de l'actif égale à l'ensemble des mises, c'est-à-dire au capital social, 2° un droit sur la plus-value ; mais la valeur du capital social augmentée de celle de la plus-value étant égale à celle du fonds social, cela revient à dire que chaque action représente un droit sur le fonds social. C'est une erreur de croire que l'action reste rigoureusement attachée au capital social.

Le capital est un élément comptable, une valeur abstraite. L'action au contraire, possède assurément un caractère économique très accentué ; elle subit la loi de l'offre et de la demande. Elle a un cours sur le marché, et ce cours varie en principe de la même façon que le fonds social (1). Si, dans

(1) M. Vivante écrit à propos de la valeur des actions : « Les actions ont une *valeur nominale,* la valeur qui leur est « attribuée par les statuts et par le titre lui-même.

« Elles ont une *valeur réelle* qui leur est donnée *par la divi-* « *sion du patrimoine social, par le nombre des actions.* Cette « valeur ne peut se connaître d'une façon exacte que par les « résultats de la liquidation définitive. Elles ont enfin une

la pratique, la concordance n'est pas absolue, cela tient aux bruits plus ou moins exacts qui peuvent circuler en bourse sur la prospérité de la société ; mais le cours est toujours conforme à l'idée que l'on a de l'état du fonds social.

Si l'action n'était qu'une part du capital, celui-ci étant fixe, la valeur de l'action ne devrait pas d'avantage être susceptible de variations. Or il est certain qu'elle est très variable, et les oscillations des cours sont dues justement à celles de cette plus-value, laquelle subit les mêmes mouvements que le fonds social. Nous croyons donc pouvoir définir ainsi l'action : *Un droit à une part du fonds social, donné à l'actionnaire, en échange de sa contribution à la formation du capital social, gage des tiers* (1).

On voit donc que, comme nous l'avions laissé prévoir au début de cette thèse, l'action n'est pas une part du capital social ; tout au moins, au point de vue des droits qu'elle confère. Mais, nous croyons qu'on peut dire qu'elle reste une

---

« *valeur courante*, de bourse, qui devrait dépendre de la for-
« tune des affaires sociales, des expectatives de gain, et des
« pertes, mais qui subit les influences du marché, c'est-à-dire
« de la demande et de l'offre ».

(Vivante. — *Traité de droit commercial*, t. II, p. 274, nº 463).

(1) Paris, 23 décembre 1904. (*Revue des sociétés*, 1906, p. 12). Cet arrêt s'exprime ainsi : « Considérant que l'action est un droit incorporel sur une quote-part de l'actif social ».

part du capital social au point de vue des devoirs qui lui incombent, nous voulons parler de la souscription, du versement, et surtout du devoir de garantie à l'égard des tiers. En effet, la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'actionnaire est tenu de répondre aux appels de fonds, reste toujours la même fraction du capital social ; et son obligation de garantie reste aussi limitée à sa mise, c'est-à-dire à la fraction de capital social qu'il a souscrite en entrant dans la société.

Citons, pour appuyer la définition que nous venons de donner, un arrêt de la Cour de Cassation en date du 30 juin 1910 (S. 1910, I 529).

La question était la suivante : Des actions ayant été données entre vifs, et ayant depuis lors subi une plus-value, lors de l'ouverture de la succession du donateur, doit-on, pour le calcul de la quotité disponible, compter ces actions pour leur valeur lors de la donation ou pour leur valeur actuelle ?

C'est dans ce dernier sens que la Cour s'est prononcée, s'appuyant sur ce motif que la plus-value ne provient pas du fait du donataire et aurait été la même si l'action était restée entre les mains du donateur.

Elle considère que la plus-value d'une action n'est pas un simple bénéfice pour le porteur, mais qu'elle est réellement incorporée au droit que représente l'action dans la société.

La valeur de l'action varie donc constamment. Elle n'est pas simplement un droit à une part d'un capital invariable.

Supposons à présent que la société ayant périclité, son fonds social soit devenu inférieur au capital nominal. Théoriquement, le droit de l'actionnaire reste le même ; si la société revient à meilleure fortune, il aura toujours le droit de réclamer sa mise, mais pratiquement, où il n'y a rien, le roi lui-même perd ses droits ; chaque actionnaire ne pourra réclamer que sa part de ce qui reste, c'est-à-dire du fonds social. Il n'est pas fondé à demander davantage, puisqu'en entrant dans la société, il s'est soumis aux risques de pertes. D'autre part, on voit la valeur de l'action diminuer sur le marché, ce qui indique que le droit qu'elle représente a diminué aussi. On revient donc encore à dire : l'action donne droit à une part du fonds social.

27. — Quant aux prérogatives que l'action confère à son porteur, nous ne nous y arrêterons pas longuement, n'ayant rien de nouveau à dire sur ce sujet. Ce sont : le droit de prendre part aux assemblées générales, de se substituer des tiers par voie de cession, de toucher une part du fonds social et des bénéfices.

Sur ce dernier point, une question peut se poser : la répartition des bénéfices est-elle égale

entre tous les actionnaires, même si les versements effectifs sur toutes les actions ne sont pas égaux ? Notre législation est muette ; mais le Code de commerce allemand, au § 214, donne une solution : « Dans le cas où les versements sur les « actions ne se font pas dans la même proportion, les actionnaires ont au préalable à percevoir, sur le bénéfice à partager, 4 % du montant de leurs versements. Si le bénéfice de « l'année est insuffisant pour cela, la répartition « se fait à un taux proportionnellement réduit. « Les versements qui étaient à opérer pendant le « cours de l'année sociale sont rémunérés proportionnellement au temps écoulé depuis le « moment où ils ont été effectués ».

Toutefois, ces dispositions sont facultatives et non impératives, car le même paragraphe ajoute *in fine :* « Le contrat de société peut stipuler un « autre mode de répartition des bénéfices ».

28. — Il nous faut ajouter un mot sur le droit de l'actionnaire aux *intérêts intercalaires*. On appelle ainsi l'intérêt de la mise que certaines sociétés servent à leurs actionnaires dans les premières années qui suivent leur constitution, alors que l'exécution de travaux préparatoires a retardé le fonctionnement normal de l'entreprise et la réalisation de bénéfices.

Il est à peine besoin de dire qu'un tel droit

n'est pas de l'essence des actions. L'actionnaire n'étant pas un prêteur n'a pas d'intérêts à réclamer. Il ne peut pas d'avantage reprendre ce qu'il a apporté, en vertu du principe de fixité du capital social. Car il est bien évident qu'en l'absence de bénéfices, ces intérêts diminuent forcément la garantie des tiers et entament le minimum promis par le capital social.

On ne peut donc qu'approuver les arrêts qui, en l'absence de toute décision des statuts, assimilent le service des intérêts intercalaires à une distribution de dividendes fictifs (1).

Mais devait-on tenir pour valable une disposition des statuts autorisant le service des intérêts? Assurément, cette opération avait l'apparence d'une reprise des apports, c'est-à-dire d'une diminution du capital social.

Mais, comme beaucoup de sociétés n'auraient pu se constituer faute d'actionnaires, si les capitaux engagés avaient dû rester improductifs pendant plusieurs années, comme, d'autre part, la clause expresse des statuts mettait les tiers en garde contre cette diminution momentanée de leur gage, la jurisprudence n'a pas hésité à la ratifier, déclarant que ces intérêts devaient être

(1) Tribunal de commerce de Marseille, 14 février 1902. (*Journal des sociétés*. 1902, p. 513.) — Aix, 23 juin 1904. (*Journal des sociétés*, 1905, p. 316.)

envisagés non comme un amortissement du capital, mais comme une charge sociale (1).

Elle va même jusqu'à décider que cette mesure insérée aux statuts est un élément essentiel du pacte social, et ne peut être rapportée que par une nouvelle décision de l'assemblée générale, prise à l'unanimité (2).

Mais, bien entendu, la clause d'intérêts ne se présume pas. Elle doit être strictement limitée aux cas prévus par les statuts. Si ceux-ci ne l'ont autorisée que pour un nombre déterminé d'années, passé ce délai, la distribution d'intérêts, en l'absence de bénéfices, doit être assimilée à une distribution de dividendes fictifs (3).

---

(1) Cass. 2 juillet 1894. (*Journal des Sociétés*, 1895, p. 255.)
Aix, 5 juillet 1911. (*Revue des Sociétés*, 1911, p. 419.)
Dans ce sens : Lyon-Caen et Renault. — *Traité de droit commercial*, 4e éd. t. II, 1re partie, nº 553, p. 452 et 453. — Thaller : *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 356, note 1.

(2) Tribunal de commerce de la Seine, 25 juillet 1901. (*Journal des Tribunaux de commerce*, 1903, p. 232.)
Tribunal de commerce de la Seine, 11 octobre 1901. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1904, p. 10.)

(3) Tribunal de commerce de la Seine, 10 février 1908. (*Journal des tribunaux de commerce*, 1910, p. 8.)
Le Code de commerce allemand prévoit et admet les intérêts intercalaires. Mais il exige qu'ils soient limités à la période de formation : « Il ne peut être stipulé au profit des actionnaires ni leur être distribué d'intérêts d'une quotité déterminée. Il ne peut être réparti entre eux que le bénéfice accusé par le bilan annuel. Il peut être stipulé au profit des actionnaires des inté-

rêts d'une quotité déterminée pour le laps de temps que nécessitent les travaux préparatoires, jusqu'au moment de la mise en pleine activité de l'entreprise. Le contrat de société doit déterminer l'époque à laquelle cessera, au plus tard, la bonification des intérêts ». (*Code de commerce allemand*, paragraphe 215).

CHAPITRE IV

Sociétés à capital variable.

29. — Les dispositions de la loi du 24 juillet 1867 sur la fixité du capital social, le taux minimum des actions, la souscription intégrale, le versement du quart, etc., sont très bien appropriées aux sociétés importantes. Elles assurent la sécurité des tiers et s'efforcent utilement d'éloigner les dangers de spéculation et d'agiotage. Mais elles sont difficilement applicables pour les sociétés de moins grande envergure qui ont pour type les sociétés coopératives de production, de consommation, de crédit, etc. Dans des entreprises de ce genre, les associés sont ordinairement des ouvriers qui y trouvent un placement avantageux pour leurs économies. L'obligation de verser de suite le quart des sommes souscrites en eut écarté un grand nombre. De plus, les ressources modestes de ces actionnaires les auraient souvent obligés à retirer les fonds ainsi engagés, et l'obli-

gation de publier, à chaque instant, de nouvelles variations du capital social eut été une gêne sensible pour la société et une cause de frais considérables.

Pour ce genre de sociétés, des dispositions spéciales s'imposaient donc. Toutefois, dans la crainte de paraître créer un régime privilégié pour une catégorie d'individus, la loi du 24 juillet 1867 n'a pas subordonné à un but de coopération l'emploi du nouveau type de sociétés. Elle leur a donné la dénomination générique de sociétés à capital variable, en raison de la principale faveur qui leur est accordée. En effet, il est permis aux actionnaires de retirer leur mise et de diminuer ainsi le capital social, sans que les tiers en soient prévenus par aucune mesure de publicité.

Réciproquement, le capital social peut être augmenté sans publication par l'admission de nouveaux actionnaires. Mais, pour éviter qu'il ne soit fait un emploi abusif de cette tolérance, la loi y apporte une restriction : Les statuts devront fixer une somme qui sera au moins égale au dixième du capital originaire, et en dessous de laquelle, le capital social ne pourra descendre, et, pour assurer dans la plus large mesure possible la garantie des tiers, tout associé reste tenu pendant cinq ans des dettes existant contre la société au moment où il s'est retiré. Il est donc exposé

au rapport de sa mise, si la société tombe en faillite avant l'expiration de ce délai (1).

La jurisprudence, se basant sur les articles 1869 et 1870 du code civil, ajoute une autre condition pour le retrait des mises des actionnaires : C'est que ce retrait ne soit pas fait de mauvaise foi ou à contre-temps, c'est-à-dire qu'il ne soit pas de nature à compromettre gravement la prospérité de la société (2).

Pour rendre l'entrée dans la société plus accessible aux petites bourses, la loi autorise les sociétés de ce type à ne réclamer un versement immédiat que d'un dixième des sommes souscrites, mais, en revanche, elle n'admet que des actions nominatives, même après leur entière libération, ceci à cause des dangers d'agiotage. Dans la même vue, la négociation des actions ne peut s'opérer que par un transfert sur les registres de la société.

La variabilité du capital social aurait risqué de

---

(1) Dijon 8 Août 1906 (*Journal des Sociétés* 1908. 313).

(2) Douai 2 août 1906 (*J. des Soc.* 1907. 267. *Rev. des Soc.* 1907. 155. *J. des Trib. de comm.* 1908. 772. D. 1908 II 241 avec une note de M. Levillain).

Au cas où plusieurs démissions survenant simultanément auraient pour résultat de réduire le capital en dessous du minimum imposé, la société peut refuser une ou plusieurs de ces démissions, à condition que le choix ne soit pas fait d'une manière arbitraire. Poitiers 29 nov. 1909 (*Journal des Trib. de comm.* 1911. 644).

devenir dangereuse, si elle avait pu être utilisée par de grosses sociétés. C'est pourquoi, le chiffre maximum du capital initial a été fixé à 200.000 fr., avec faculté, cependant, de l'augmenter d'année en année par fractions ne pouvant dépasser 500.000 fr. (Loi du 23 décembre 1912, art. 8).

3o. — Toutes ces règles qui dérogent au droit commun sont des mesures d'opportunité prises pour permettre aux ouvriers de se grouper dans des sociétés coopératives. Les sociétés par actions soumises au régime ordinaire sont de purs groupements de capitaux. Dans les sociétés à capital variable, on sent apparaître un commencement d'*intuitus personæ*. La nécessité pour les actions d'être nominatives, en est un témoignage. De même, la faculté laissée aux statuts de décider que l'assemblée générale ou le conseil d'administration pourront s'opposer au transfert des actions (1) [art. 50 de la loi du 24 juillet 1867], ou que l'assemblée générale aura le droit d'exclure de la société un ou plusieurs de ses membres (art. 52, même loi).

Ces considérations nous permettent de dire

(1) Le conseil d'administration n'a pas à motiver son refus d'autoriser le transfert. Sa décision ne peut être attaquée, du moment qu'il n'est pas justifié qu'il a commis un acte abusif et vexatoire.

Rennes, 11 avril 1904. (*Journal des tribunaux de commerce*, 1906, p. 779.)

qu'aucune des dispositions spéciales que nous avons énumérées ne saurait servir en rien à infirmer ce que nous avons dit de la nature du capital social, notamment de la nécessité de sa fixité dans les sociétés de capitaux. Il est regrettable que la loi n'ait pas mieux mis les choses à leur place, en désignant dans un titre précis (par ex. sociétés coopératives), les opérations pour lesquelles des dispositions spéciales étaient prises. Tel est le système employé dans la loi italienne, qui reconnaît des sociétés à capital variable, mais exclusivement dans deux cas qu'elle énumère limitativement : les sociétés coopératives et les sociétés d'assurances mutuelles (1). Tel est également le système de la loi belge du 18 mai 1873, qui a créé une modalité à capital variable pour les sociétés coopératives. L'article 102 de cette loi exige que tous les actes émanés de ces sociétés portent écrits lisiblement et en toutes lettres les mots Société Coopérative.

---

(1) Cf. VIVANTE. — *Traité de droit commercial*, 3e édit., t. II, nº 644, p. 499 et suivantes.

Deuxième Partie

ROLE DU CAPITAL DANS LA COMPTABILITÉ

CHAPITRE I

Notions de Comptabilité.

31. — Toute entreprise commerciale est créée dans un but de lucre. Le commerçant cherche à réaliser des bénéfices en spéculant sur l'achat, la transformation, la vente de marchandises. Dans toute entreprise, on aperçoit donc deux éléments : La personne du commerçant, individu qui voit dans le commerce une manière de se procurer des ressources, et la maison de commerce qui est l'agent d'enrichissement.

Le commerçant avance à la maison de commerce une somme déterminée. La maison de

commerce opère sur cette somme et s'efforce de la faire fructifier. Cette distinction est évidente dans la société par actions, où la maison de commerce forme une personne morale, tandis que les associés qui ont fourni les fonds ne s'occupent guère de son administration et n'apparaissent que pour toucher les bénéfices.

L'opposition que nous avons signalée existe aussi dans les entreprises privées. Elle est très visible pour les grosses maisons de commerce. Le commerçant, un capitaliste, ne place qu'une partie de sa fortune dans l'entreprise et s'en rapporte généralement à un gérant du soin de l'administrer. Elle est plus voilée dans le petit commerce. Là, le commerçant administre lui-même et consacre ordinairement tout son bien à l'entreprise. Néanmoins, il n'est encore pas bien difficile de séparer, tout au moins par le raisonnement, l'élément capitaliste de l'élément maison de commerce. Cette idée est d'ailleurs à la base de la comptabilité.

C'est un point essentiel pour une maison de commerce d'avoir une comptabilité sérieuse. C'est elle qui fournit tous les renseignements nécessaires sur les recettes réalisées, sur l'opportunité de modifier les prix, de passer de nouveaux marchés avec les fournisseurs ou d'écouler le stock en magasin, sur le bénéfice qu'a donné la vente de

tel article, et par suite, sur l'extension qu'il convient de lui donner par préférence à tel autre, etc... Une maison de commerce sans comptabilité serait comparable à un homme qui marche les yeux bandés.

32. — La comptabilité repose sur le fonctionnement des *comptes*. On appelle compte le relevé méthodique de toutes opérations faites avec une même personne, sur une même valeur ou sur une même catégorie de pertes ou de profits (1). A ces trois distinctions correspondent donc trois sortes de comptes : les comptes de personnes, les comptes de valeurs et les comptes de résultats.

Tout compte est divisé en deux parties : le *débit* et le *crédit*. Quand une somme est inscrite au débit, on dit que le compte est débité. Quand elle est portée au crédit, le compte est crédité. Les règles de fonctionnement des comptes sont fort simples.

1° Pour les comptes de personnes et les comptes de valeurs : *le compte est débité de ce que reçoit le titulaire de ce compte ; il est crédité de ce qu'il fournit.*

2° Pour les comptes de résultats : *Le compte*

---

(1) Banos. — Cours de comptabilité à l'Institut Commercial de Nancy.

Deschamps. — *Précis de comptabilité*, 8e éd., p. 133.

est débité de ce qui est assimilable à une perte, il est crédité de ce qui est assimilable à un profit.

Deux procédés de comptabilité peuvent être employés :

1° *Comptabilité à partie simple.* — Elle ne tient que des comptes de personnes, débitant la maison de commerce de ce qu'elle reçoit, la créditant de ce qu'elle fournit.

Les seules opérations qu'elle mentionne sont donc les achats, les ventes, les règlements faits par les clients ou aux fournisseurs, les prêts, les emprunts et leurs remboursements, etc... Cette manière de faire peut, à la rigueur, convenir à un petit commerçant qui suit de près ses affaires, mais elle est absolument insuffisante pour une maison importante, particulièrement pour une société. En effet, la comptabilité en partie simple ne donne aucun renseignement sur les mouvements intérieurs de valeurs. C'est pourtant un point essentiel, particulièrement dans les sociétés anonymes qui doivent assurer le maintien d'un capital social invariable.

2° *Comptabilité en partie double.* — Elle tient compte de ce fait que, dans toute opération, deux comptes interviennent. L'un reçoit un avantage et est débité. L'autre fournit cet avantage et est crédité d'autant. Par exemple, quand la maison de commerce fait un achat, le compte du fournis-

seur est crédité de la valeur des marchandises fournies, et le compte Marchandises est débité d'autant. Lorsque le prix en est payé, le compte Caisse qui verse l'argent est crédité, et le compte du fournisseur est débité, toujours de la même somme, ce qui le balance. Finalement, le compte Marchandises reste débiteur, ce qui explique qu'on le trouve à l'actif pour la valeur des marchandises existant dans le stock en magasin.

Livre-Journal. — Toutes les opérations faites sont inscrites, à mesure qu'elles se présentent, au Livre-Journal. Ce livre a une colonne pour le débit et une pour le crédit. La somme qui représente le montant de l'opération est portée dans la colonne du débit au nom du compte qui reçoit, et dans la colonne du crédit au nom du compte qui fournit. On exprimera ainsi un achat de 500 francs de marchandises :

LIVRE-JOURNAL

DATE		DOIT	AVOIR
25 avril 1913	Marchandises	500	
	doit à A. fournisseur		500

Dans le Livre-Journal, les opérations sont inscrites dans l'ordre de dates. Tous les comptes de diverses natures sont donc confondus.

Grand Livre. — Quoique la loi ne leur en impose pas l'obligation, les commerçants tiennent un autre livre où les opérations sont relevées méthodiquement, non plus dans leur ordre chronologique, mais d'après la nature des comptes qui entrent en jeu. Chaque compte a une page sur laquelle sont portées toutes les opérations dans lesquelles il a été intéressé soit comme débiteur, soit comme créditeur. En fin d'exercice, il suffira de totaliser les sommes portées dans la colonne du débit, et celles portées dans la colonne du crédit, puis de les comparer, pour savoir si, dans l'ensemble, ce compte est débiteur ou créditeur. On connaîtra donc par ce procédé fort simple, la situation vis-à-vis de la maison de commerce des différentes personnes qui ont contracté avec elle, fournisseurs, clients, banquiers, etc... On connaîtra de même l'état des différents comptes de valeurs, tels que la caisse, le stock, le matériel, l'outillage. etc... Enfin, le solde du compte Profits et Pertes montrera si le résultat de l'exercice est favorable. Un solde créditeur indique que les opérations assimilables à des profits prédominent. Un solde débiteur, au contraire, prouve que les opérations assimilables à des pertes l'ont emporté.

33. *Bilan.* — La méthode du Grand-Livre est donc plus propre que celle du Livre-Journal à

donner une idée précise de l'état des affaires. C'est le Grand-Livre qu'on utilisera pour la confection du document le plus important de la comptabilité : Le *Bilan*. Cet acte a une importance extrême, surtout dans les sociétés par actions ; Les associés n'ont pas été tenus au courant des opérations faites par la société. Une seule fois par an, le rideau se lève pour eux ; c'est le jour de l'assemblée générale et pendant les quinze jours qui précèdent, délai durant lequel ils ont le droit de consulter le bilan.

Aussi, est-il essentiel que le plus grand soin et la plus grande précision aient présidé à son élaboration.

Le bilan est le relevé des soldes des comptes du Grand-Livre. Il est divisé en deux parties : l'*actif* et le *passif*. A l'actif sont inscrits tous les soldes débiteurs des comptes ; au passif, tous les soldes créditeurs.

En vertu de l'idée que nous avons exposée plus haut, à savoir que dans toute opération deux comptes interviennent et que l'un est créditeur, l'autre débiteur de la même somme, le total des soldes créditeurs doit toujours être égal à celui des soldes débiteurs, c'est-à-dire l'actif du bilan égal au passif. Ce résultat est de nécessité absolue, et le fait que le bilan, une fois établi, se trouve balancé, crée une présomption qu'il est

juste et que rien n'a été omis, en mettant de côté, bien entendu, le cas de fraude.

Voyons sommairement de quel côté du bilan apparaîtront les différents comptes tenus par la maison de commerce.

1° Comptes de personnes.

a) *Compte capital.* — Il exprime la dette contractée par la maison de commerce envers le commerçant qui lui a fourni des fonds. C'est donc un compte essentiellement créditeur qui figurera toujours au passif. Le capital étant le sujet même de cette étude, nous reprendrons plus loin l'examen détaillé de ce compte.

b) *Comptes des tiers.* — Comptes des fournisseurs. — Tant que ceux-ci ne sont pas payés, la société est leur débitrice. Le compte d'un fournisseur est donc toujours créditeur et, par suite, figure au passif, à moins qu'il ne soit balancé, auquel cas il disparaît du bilan.

Comptes des clients. — Pour la même raison, ils représentent une créance au profit de la société ; tant qu'ils ne sont pas balancés, ils ne peuvent donc être placés qu'à l'actif du bilan.

Compte du banquier. — Il arrive indifféremment que le banquier soit débiteur ou créancier. Son compte sera donc placé tantôt à l'actif, tantôt au passif.

Enfin, si la maison est créancière à un titre quelconque d'un tiers, cette créance figure à l'actif. Si elle est débitrice, la dette figure au passif. Ce sera le cas, par exemple, si un emprunt par obligations a été émis. Tout le capital-obligations non amorti doit être inscrit au passif.

2° Comptes de valeurs.

a) *Valeurs immobilisées.* — Leur compte est débité de ce qu'il a reçu, c'est-à-dire de la valeur des immobilisations. C'est donc un poste essentiellement débiteur, car son nom même de valeurs immobilisées indique que ce compte ne fournit rien. Il figurera toujours à l'actif.

On ajoute généralement aux immobilisations les frais de premier établissement, qui constituent un actif fictif destiné à disparaître par un amortissement réparti sur quelques années (1). Mais ce procédé n'est admissible que dans une société prospère, lorsqu'on peut espérer raisonnablement pouvoir faire disparaître ce poste par l'amortissement. Dans une société qui va mal, cette manière de faire serait déloyale, car les frais de premier établissement ne représentent aucune valeur sus-

(1) Lyon, 20 février 1903. (*Journal des tribunaux de commerce*, 1904, p. 824.)

ceptible d'être réalisée. L'honnêteté exige de supprimer cet élément trompeur à l'actif (1).

Le Code de commerce allemand interdit purement et simplement de les porter à l'actif :

« Les frais de constitution et d'administration ne doivent pas figurer comme actif dans le bilan ». (Code de commerce allemand, § 261, 4°.)

Des valeurs immobilisées, il y a lieu de déduire, d'autre part, l'amortissement du matériel (2). En effet, ce matériel est destiné à s'user et à devenir inutilisable. On pourrait, dans chaque bilan, diminuer sa valeur d'une fraction représentant sa dépréciation annuelle. Mais il est plus clair de le laisser figurer à l'actif pour sa valeur originaire, et de corriger cette estimation exagérée par la création d'un poste au passif. Ce procédé permet de créer un fonds d'amortissement grâce auquel, en temps voulu, le matériel usé pourra être remplacé.

b) Valeurs de roulement. — Le compte Caisse doit toujours avoir un solde débiteur puisqu'il ne peut fournir plus qu'il n'y a en caisse. Il figurera toujours à l'actif.

La même observation s'impose pour le compte Marchandises. Le compte Effets à recevoir ne

(1) Douai, 3 février 1910. (*Journal des tribunaux de commerce*, 1911, p. 727. — *Revue des sociétés*, 1912, p. 17.)

(2) Tribunal de commerce de la Seine, 22 décembre 1902. *Revue des sociétés*, 1903, p. 175.)

représentant que des dettes de tiers envers la société est donc essentiellement débiteur. Il est placé à l'actif. Pour une raison symétrique, le compte Effets à payer apparait au passif.

3° Comptes de résultats.

Ils se résument dans le compte Profits et Pertes et ses subdivisions : pertes et profits accidentels, frais généraux, intérêts et agios, escomptes et rabais, etc.

A part le compte frais généraux qui, représentant toujours une dépense, est forcément toujours débiteur et par suite inscrit à l'actif, les autres comptes de résultats ont des soldes tantôt débiteurs, et tantôt créditeurs. On les trouvera donc indifféremment d'un côté ou de l'autre du bilan.

En résumé, les principaux postes du bilan se classeront ainsi :

BILAN

Actif	Passif
Immobilisations.	Capital (et dans les sociétés par actions, Réserves).
Marchandises.	Dettes diverses.
Caisse.	Effets à payer.
Créances diverses.	Capital-obligations.
Effets à recevoir.	Intérêts des obligations.
Clients.	Fournisseurs.

Indifféremment :

Banquier.

Pertes et profits.

CHAPITRE II

Du compte-capital.

SECTION I. — POURQUOI IL EST INSCRIT AU PASSIF.

34. — Dans une société par actions, le capital social représente l'avance fournie par les actionnaires (commerçants) à la société (Maison de commerce). La société est donc débitrice vis-à-vis des actionnaires du montant de leur mise. Le compte-capital est, par suite, un compte créditeur, et se place naturellement au passif. Cette circonstance confirme la différence que nous avons signalée entre le fonds social et le capital social. On trouve l'un à l'actif, l'autre au passif, ce qui exprime le rôle économique du premier, et le rôle comptable du second.

Le fonds social comprend les différents éléments de fortune inscrits à l'actif. Il représente l'actif réel de la société. Quant au capital social, remarquons que les sommes portées à ce poste au passif

ne sont pas destinées à sortir de l'entreprise. Elles n'expriment que les droits éventuels des associés, mais ne viennent diminuer en rien le gage des créanciers. Elles constituent donc un *passif fictif* : Lors de la liquidation, les créanciers passeront avant les associés ; et ces derniers n'auront rien à réclamer si, après l'extinction des dettes passives, l'actif n'est plus suffisant pour les faire rentrer dans leur avance. Au point de vue purement comptable, l'inscription du capital au passif n'aurait donc que la valeur d'un avertissement. On rappellerait ainsi aux associés qu'ils doivent veiller à sauvegarder leur mise.

35. — Il nous semble qu'il y a une raison plus sérieuse qui rend obligatoire l'existence d'un poste fixe capital, au passif : C'est que le capital social est offert en gage aux tiers. Chaque actionnaire, certes, a un droit éventuel sur sa mise, mais avant lui doivent passer les créanciers de la société dont cette mise est la garantie. La loi interdit aux associés de retirer ce gage. L'ensemble des créanciers est, en quelque sorte, créditeur de l'ensemble des mises, et c'est pour cette raison que le capital doit être inscrit au passif.

Cette explication seule fait comprendre d'une façon satisfaisante pourquoi le capital est fixe. En effet, si le capital social n'était qu'une dette de la Société vis-à-vis des actionnaires, rien ne

devrait empêcher que cette dette puisse être éteinte. Au contraire, il semblerait désirable d'opérer ce remboursement et de supprimer ainsi cet article du passif (1). Mais, nous savons que la loi exige que ce poste reste fixe. C'est tout simplement parce que le capital social, ensemble des mises, est la garantie des tiers.

Cette raison n'apparaît peut-être pas très clairement lorsqu'on examine le bilan au point de vue purement comptable, comme nous l'avons fait jusqu'ici. Cela tient à ce que cette dette de garantie est quelque chose d'un peu imprécis. Elle n'apparaît expressément dans aucun compte et ne se présente pas d'elle-même dans l'étude du bilan, puisque le bilan n'est que le relevé des comptes du grand-livre. On la comprendra mieux en expliquant le bilan, non par la base, c'est-à-dire au point de vue de la comptabilité, mais à un point de vue juridique plus élevé.

Dans une société normale, c'est-à-dire dans une société qui atteint son but, qui est de réaliser des bénéfices, le fonds social net, richesse positive de la société, est supérieur au capital social nominal. Le fonds social comprend donc : 1° la valeur du capital social ; 2° une plus-value.

(1) Paris, 11 janvier 1895 (S. 1897, II, 241). Cet arrêt estime que les actions ne confèrent pas aux associés un droit de créance même éventuelle contre la société.

Le capital social est indisponible, en tant que gage des tiers ; la société s'interdit d'y toucher. Sur le fonds social, elle mettra donc à part une valeur égale à celle du capital social. Mais théoriquement, elle semblerait devoir être libre de disposer à sa fantaisie de la plus-value, puisqu'en l'aliénant, même tout entière, le capital social reste intact. Toutefois, il faut tenir compte des aléas de l'entreprise ; les exercices subséquents peuvent se solder avec pertes. La plus élémentaire prudence commande de mettre de côté une partie de la plus-value actuelle, afin de remplacer la partie du capital social qui pourrait être engloutie par la suite, s'il survenait une année mauvaise. L'article 36 de la loi du 24 juillet 1867 consacre cette idée en ordonnant de prélever une certaine portion des bénéfices de chaque exercice, jusqu'à ce qu'une somme égale au dixième du capital social soit mise à l'abri, en prévision de revers possibles. C'est la *réserve légale*.

La plupart des sociétés, pour ne pas dire toutes, poussent la précaution plus loin et décident volontairement dans leurs statuts, de prélever en plus une autre portion des bénéfices, destinée, soit comme la réserve légale, à assurer l'intégrité du capital social, soit à distribuer des dividendes dans une année mauvaise, soit à pratiquer l'amortissement des actions ou du matériel. C'est la *réserve facultative*.

Enfin, après ces divers prélèvements, ce qui reste est distribué aux actionnaires en rémunération de leur mise. En résumé, la composition du fonds social peut être exprimée par ce tableau :

Fonds social	Capital social		Indisponible.
	Plus-value	Réserve légale	Indisponible.
		Rés. facultative	Disponible dans certains cas prévus par les statuts.
		Profits . . .	Distribuable.

Telle est la composition du fonds social, mais sa composition au point de vue philosophique, si l'on peut dire, c'est-à-dire eu égard à son emploi, à son affectation.

Le procédé du bilan consistera à mettre en regard cette composition du fonds social au point de vue de l'affectation qui lui a été assignée par la loi et les statuts, et sa composition économique détaillée dans ses éléments. Autrement dit, la mission du bilan est de comparer l'avoir de la société aux obligations qui lui sont imposées (1).

(1) Cette façon d'envisager le bilan semble être celle de M. Vivante, professeur de droit commercial à l'université de Rome. Cet auteur s'exprime ainsi dans son *Traité de Droit commercial* (3e éd.). Tome II, no 457, p. 267 : « Le capital « nominal constitue un élément constant dans l'établissement « d'un bilan social. Il doit y figurer au passif de chaque exer- « cice, afin que, en contre partie, il y ait inscrit à l'actif un « chiffre égal de biens, de profits ou de pertes pour la garantie

36. — Le bilan est donc divisé en deux parties. Dans une première, (actif) sont totalisées toutes les valeurs positives dont dispose la société (immeubles, matériel, marchandises, outillage, brevets, créances à recouvrer, titres, argent liquide, etc...). Dans l'autre, (passif) sont indiquées toutes les sommes qui ont, d'ore et déjà reçu telle ou telle destination, et qui, par suite, ne sont plus disponibles. Ce sont : le capital social indisponible en tant que gage des tiers, la réserve légale qui a le même but, les réserves facultatives affectées à un but de prévoyance, enfin les dettes passives de toutes natures (emprunts par émission d'obligations ou autrement, notes à payer, impôts, garanties de fabrication, etc...).

Enfin, pour égaliser les deux parties du bilan, (bilan, bilancia = balance), on ajoutera au passif le solde du compte Profits et Pertes qui représente le bénéfice distribuable.

Le bilan peut donc se résumer en une égalité :

Total des valeurs aux mains de la société :
= Capital social + rés. lég. + rés. fac. + dettes + profits.

Ce qui équivaut à l'égalité suivante :

Total des valeurs aux mains de la société — Dettes
= cap. soc. + réserve lég. + rés. fac. + profits.

« ou pour la gouverne des créanciers sociaux. Les pertes du « patrimoine n'ont aucune influence sur le chiffre du capital et « sur l'obligation de l'inscrire intégralement au passif, à moins « qu'elles n'aient pour extrême conséquence d'obliger la « société à le réduire ».

Le premier membre de cette égalité qui comprend le total de toutes les valeurs dont dispose la société, diminué des dettes de toutes natures, représente la richesse nette de la société, c'est-à-dire le fonds social. Les opérations du bilan reviennent donc à cette égalité :

Fonds social = Capital soc. + rés. lég. + rés. facult. + profits.

Le bilan se résume donc d'une façon fort simple et le résultat de l'exercice pourra dès lors être discerné très facilement. Pour qu'il y ait lieu à distribution de bénéfices, il faut que le fonds social, déduction étant faite de toutes dettes passives, soit supérieur à la somme du capital social et des réserves légale et facultatives. Si le fonds social, tout en étant supérieur au capital social augmenté de la réserve légale, est inférieur à leur total augmenté de la réserve facultative, il pourra y avoir lieu, néanmoins, à une distribution de dividendes, si une partie de la réserve facultative était destinée à la régularisation des dividendes. On ne ferait alors qu'obéir aux statuts.

Mais si le fonds social est inférieur au capital social et à la réserve légale, aucun dividende ne pourra être distribué. Ce serait entamer le gage des créanciers. Toute répartition, dans ces circonstances, constituerait une distribution de divi-

dendes fictifs (1). Et dans les exercices suivants, le premier soin des administrateurs devra être de reconstituer le gage des créanciers.

En envisageant le bilan de cette nouvelle façon, nous ne faisons plus intervenir le droit éventuel des actionnaires sur le capital social. Et nous trouverons ce résultat tout naturel, si nous nous rappelons les déductions que nous avons tirées de l'étude des textes législatifs, à savoir que l'action ne représente pas un droit à une part du capital social.

Il y a une sorte d'opposition entre le rôle de la comptabilité qui est établie par le commerçant, et par suite en grande partie pour son utilité personnelle, pour voir clair dans ses affaires, et les dispositions de la loi du 24 juillet 1867, où domine l'intention de protéger les tiers contre le danger résultant pour eux de la limitation de la responsabilité des associés dans les sociétés anonymes.

C'est ce qui explique qu'en se confinant dans le point de vue purement comptable, on ait de la peine à dégager nettement la véritable raison de placer le capital au passif.

---

(1) Il y a lieu toutefois de faire exception pour le service des intérêts intercalaires, lorsqu'il a été autorisé par les statuts. (Voir supra, p. 63 à 65).

SECTION II. — FAÇON D'INSCRIRE LE CAPITAL AU PASSIF.

37. — Si on se trouve en présence d'un capital social intégralement libéré, la réponse ne peut faire de doutes : Le capital est porté au passif intégralement pour sa valeur nominale. D'une part, il représente exactement ce que la société a reçu des actionnaires, c'est-à-dire ce qu'elle leur doit ; d'autre part, le gage offert aux tiers est définitivement constitué, puisqu'il est versé en entier.

Mais, même si les actions n'étaient pas complètement libérées, il faut décider que le capital social sera porté au passif pour sa valeur nominale.

Au point de vue comptable, la société, il est vrai, ne doit encore à ses actionnaires que ce qu'elle a reçu d'eux ; mais, pour rétablir l'équilibre, on porte à l'actif le non versé, qui représente une créance de la société sur ses membres, puisque ceux-ci, par le bulletin de souscription, se sont engagés à payer le montant de l'action. La différence entre le capital nominal porté au passif et le non versé inscrit à l'actif, c'est-à-dire le solde du compte des actionnaires, représente exactement la somme dont le capital est libéré.

Mais l'inscription du capital nominal au passif est nécessaire dans tous les cas, surtout parce

qu'il est le minimum de gage promis aux tiers, sans lequel la société ne peut fonctionner. Versé ou non, son montant intégral doit figurer au passif, puisqu'il représente une somme à laquelle, par les statuts, la société s'est interdit de toucher.

Le fait que la société amortit ses actions ne peut, lui non plus, influer sur le chiffre du capital à inscrire au passif. L'amortissement, en effet, doit toujours être opéré au moyen des bénéfices et ne constitue pas, d'ailleurs, un véritable remboursement, ainsi que nous aurons bientôt l'occasion de l'expliquer.

Il n'entame donc pas le capital qui, dans ce cas encore, doit être inscrit pour son chiffre nominal.

Troisième Partie

REMANIEMENTS DU CAPITAL SOCIAL

I

Amortissement du capital

CHAPITRE I

Amortissement par la création d'actions de jouissance.

38. — Lorsqu'une société réalise des bénéfices, après les divers prélèvements nécessaires à la constitution du fonds de réserve, elle est libre de distribuer à ses actionnaires, sous forme de dividendes, la totalité de ces bénéfices. Les actionnaires, certes, seront heureux de toucher des

dividendes importants ; mais, est-il réellement dans leur intérêt de procéder de la sorte ? Pour faire partie de la société, ils ont déboursé une certaine somme qui a constitué leur mise. Tant que la société n'est pas liquidée, elle court le risque de faire de mauvaises affaires et de voir son actif englouti, auquel cas, la mise de l'actionnaire serait perdue. Il était naturel de songer à faire rentrer les actionnaires dans leur avance, en profitant des années favorables, de façon à leur éviter de perdre entièrement la somme qu'ils avaient placée dans l'affaire, au cas où surviendrait une catastrophe. L'actif ne pouvant, par le fait des actionnaires, être rendu inférieur au chiffre du capital nominal, on ne pouvait utiliser à cet effet qu'un excédent de bénéfices.

Remarquons que si tous les actionnaires étaient absolument prévoyants, l'amortissement deviendrait inutile. Que les bénéfices soient partagés intégralement à la clôture de chaque exercice, entre tous les actionnaires, ou que la part de chacun soit réduite, afin de permettre que chaque année quelques-uns rentrent dans la totalité de leur avance, peu importe. La somme totale distribuée est la même, et chaque actionnaire aurait pu, s'il l'avait voulu, prélever lui-même tous les ans, sur le dividende reçu, une somme destinée à reconstituer sa mise.

Mais, bien peu auraient fait ce calcul : le dividende distribué se présente comme un revenu et aurait presque toujours été dépensé complètement.

Ce que les actionnaires, individuellement, n'auraient pas fait, la société y a veillé pour eux.

Elle leur rend en bloc une somme représentant leur apport, en les avertissant qu'il s'agit d'un remboursement. L'actionnaire sait ainsi qu'il a touché une valeur de capital et non un revenu.

L'amortissement est donc une mesure prise pour réduire le risque de l'actionnaire.

C'est là le dernier terme d'une évolution constante qui tend à réaliser cet idéal : « Risquer le moins possible, tout en gagnant le plus possible » (1).

A l'origine, il n'y avait que des sociétés de personnes. On ne pouvait s'associer sans engager tout son patrimoine. Ensuite, on a permis de limiter la responsabilité à la mise : c'est le contrat de *commande* apparu au moyen-âge, et dont est sortie la *commandite*.

Dans ces sociétés, le risque était encore assez grand. Pour le réduire, on a imaginé les *actions*. Les sommes dont la société a besoin sont divisées

(1) Voir la magistrale introduction à la thèse de M. Jules Morel, sur les actions de jouissance (Paris, 1903).

en fractions très petites, de sorte que le risque que comporte chacune d'elles est réduit à fort peu de chose.

Enfin, par l'amortissement, on a cherché, dans la mesure du possible, à éviter à l'actionnaire de perdre cette mise même très réduite.

La loi du 24 juillet 1867, qui établit le principe de la fixité du capital social, s'opposait à ce que la mise put être restituée aux actionnaires. On usa donc d'un subterfuge : La somme déboursée par l'actionnaire doit rester placée dans l'entreprise. Très bien. Obligeons-le alors à reconstituer au moyen des dividendes qu'il reçoit cette mise de fonds qui continue à courir des risques. Une fois cet équivalent rentré dans son patrimoine, le profit annuel qu'il aura tiré de sa part dans la Société aura peut-être un peu diminué ; mais au moins, il sera sûr de n'avoir rien perdu. Et si la société arrive sans encombre à la liquidation, terme normal de sa carrière, l'actionnaire retrouvera encore sa mise. Tout se sera donc passé pour lui, comme si après avoir été remboursé une fois, il recevait encore, à la dissolution de la société, une somme importante peut-être égale ou même supérieure à sa mise. C'est double profit pour lui.

Comme il était rien moins que certain que les actionnaires feraient d'eux-mêmes ce calcul, la société le fait pour eux. Elle réduit chaque année

les sommes à distribuer et emploie le prélèvement à amortir les actions. Le montant de cet amortissement, elle le présente comme un remboursement de la mise. Cette idée est-elle exacte ? Pendant longtemps, les auteurs l'ont généralement adoptée. Pourtant, en l'analysant d'un peu près, on se heurte à bien des contradictions. Aussi, de nos jours, cette opinion est-elle fort contestée.

Un problème des plus discutés se pose donc : Quelle est la nature juridique de l'amortissement ?

Commençons par exposer la théorie classique du remboursement. Puis, nous montrerons par où elle pèche, et les théories nouvelles qui ont surgi contre elle.

SECTION I. — THÉORIE DU REMBOURSEMENT.

39. — Il est prélevé annuellement sur les bénéfices une certaine somme, destinée à rembourser la mise d'un certain nombre d'associés. Les actions ainsi amorties ne représentent plus une part dans la propriété du capital social (1). Mais, comme leurs porteurs, qui ont pris part aux risques lors de la création de la société, ne peuvent

(1) Ce système se trouve exposé notamment dans Dalloz Rép. Soc. nº 1109, suppl. nº 859. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial,* tome II, nº 551.

être évincés sans dédommagement, on leur remet un nouveau titre appelé action de jouissance, qui confère les droits suivants :

1° Droit de toucher le coupon de dividende;

2° Droit de prendre part à la répartition de l'actif social, après le remboursement intégral des actions non amorties;

3° Droit d'assister aux assemblées générales et d'y voter;

4° Droit de céder leur titre.

40. — Cette théorie donne lieu à plusieurs objections.

1° *Peut-il y avoir remboursement ?* — Un point est certain. C'est que la société ne peut rendre leur mise aux actionnaires. Aussi bien, les partisans du remboursement allèguent que ce remboursement est opéré à l'aide des bénéfices. Admettons cette idée et voyons quelles conséquences elle entraîne. M. Maria nous les montre dans son étude sur les actions de jouissance, et, pour mieux nous faire toucher du doigt l'illogisme du système du remboursement, il suppose que le capital tout entier a été amorti.

La situation est alors la suivante : D'une part le *capital* a été remboursé à l'aide de *bénéfices*.

— D'autre part, à la dissolution, que distribuera-t-on aux actionnaires ? Des *bénéfices* évi-

demment, puisque le capital a déjà été remboursé.

— Or, que trouve-t-on à leur distribuer ? Le *capital social* qui est resté intact d'après cette théorie, et en conformité des dispositions de la loi du 24 juillet 1867.

Nous touchons donc au comble de l'illogisme : Les bénéfices prennent la place du capital et réciproquement.

Ce raisonnement de M. Maria nous semble parfaitement juste dans son essence. Mais, nous croyons y découvrir une confusion de termes. Au lieu de dire que le capital social a été remboursé à l'aide des bénéfices, et qu'à la dissolution de la société, c'est encore le capital social qu'on trouve à distribuer aux actionnaires, nous pensons que c'est le mot *mise* qu'il eut fallu employer pour être parfaitement clair. Nous avons dit que le capital social est l'expression d'une promesse de garantie et qu'il ne s'incarne pas dans des valeurs matérielles. Il ne peut donc faire l'objet d'une reprise ou d'une distribution. En réalité, c'est la mise qui est en question ici et son remboursement est interdit, parce qu'il indique que l'actionnaire se dérobe à sa promesse de garantie.

L'idée de remboursement se heurte à une autre difficulté. Si on l'adopte, on ne comprend pas que les actions de jouissance continuent à être ins-

crites au passif dans le capital social. Il y a, nous l'avons vu, deux raisons d'inscrire le capital au passif. La raison comptable, c'est que le montant de l'action est dû éventuellement à son porteur par la société. Par le remboursement, ce droit de l'actionnaire est éteint. Pourquoi continuer à le mentionner au passif? La raison juridique, c'est le gage des tiers. On comprendrait alors qu'une somme prélevée sur le fonds social soit inscrite en remplacement des actions amorties, pour compléter le gage qui vient d'être entamé; mais on ne s'explique pas que les actions de jouissance y figurent, puisqu'elles ne représentent plus une mise, élément de richesse pouvant servir de garantie, mais au contraire, une créance de bénéfices, analogue aux parts de fondateurs, et constituant un élément de passif réel.

2° *L'associé peut-il être remboursé et continuer de faire partie de la société ?* — L'actionnaire n'a obtenu ses droits dans la société qu'en échange de l'apport qu'il a fait. Il y a là une sorte de contrat synallagmatique. Mais si l'actionnaire est remboursé, la cause des avantages qu'il avait stipulés dans la société disparaît. Comment admettre que ces avantages ne disparaissent pas en même temps? Au surplus, l'associé dont le titre vient d'être remboursé se trouve en contravention avec l'article 1855 du Code civil. A la

rigueur, on pourrait expliquer l'action de jouissance comme une sorte de part de fondateur. L'actionnaire amorti n'a plus de mise dans la société, mais par sa souscription, il a autrefois contribué à fonder la société. Le coupon de dividende qu'il touche est la juste rétribution de ce service rendu. Si de la sorte on arrive à expliquer le droit aux bénéfices, on ne pourra pas justifier la présence de l'actionnaire aux assemblées générales et son droit au partage de l'actif social. Il semble certain que, n'ayant plus aucune mise engagée, il ne devrait pas pouvoir prendre part aux délibérations, et encore moins à la répartition du fonds social.

3° *Si une partie seulement des actions sont remboursées à la liquidation, et que l'actif soit insuffisant pour rembourser les autres, les actions amorties sont-elles soumises au rapport ?* La question est embarrassante. Si l'on décide qu'il n'y a pas lieu au rapport, les actionnaires ne seront pas traités également. Les uns sont rentrés dans leurs fonds ; les autres n'ont rien touché : on a remboursé les premiers avec l'argent des seconds.

Si, s'inspirant de ce besoin d'égalité entre associés, on décide que le montant de l'amortissement est rapportable, de nouvelles difficultés surgissent. D'abord, on détourne complètement

l'amortissement du but en vue duquel il a été créé, c'est-à-dire la sécurité des placements. Que peut faire l'actionnaire amorti de cette somme qu'il est exposé à se voir réclamer à tout instant ? D'autre part, le rapport serait très difficile dans la pratique. Beaucoup d'actions sont au porteur. Il est à présumer qu'un grand nombre de leurs détenteurs se garderaient bien de se faire connaître.

Faudrait-il alors décider que toutes les actions de jouissance seront nominatives ? Outre qu'aucune obligation de ce genre n'existe pour le moment dans nos lois, un tel expédient pourrait léser les actionnaires dans leurs intérêts, et serait loin d'avoir toute l'efficacité qu'on pourrait en attendre : Un certain nombre de porteurs de ces titres pourraient être insolvables, et l'exécution en bourse ne donnerait que des résultats dérisoires, puisque, par hypothèse, la société dont nous nous occupons a fait de mauvaises affaires. Elle est en liquidation, et les actionnaires n'ont aucune chance d'être remboursés intégralement.

4° *Comment expliquer que dans un certain nombre de sociétés, la somme destinée à l'amortissement d'une action ne soit pas égale à celle qui a été versée par l'actionnaire ?* Si elle est supérieure, on peut, à la rigueur admettre qu'au remboursement de l'action a été joint un divi-

dende supplémentaire. Mais on ne peut comprendre que la société rembourse une somme inférieure à celle apportée, car, qui dit remboursement, dit restitution intégrale de la somme versée. L'amortissement en dessous du pair est pourtant pratiqué par certaines sociétés.

5° Si le remboursement implique la restitution intégrale de l'avance fournie, il suppose aussi que les valeurs rendues à l'actionnaire seront les mêmes qu'il avait apportées. Cette idée n'est nullement contredite par l'amortissement des actions de numéraire. L'actionnaire avait apporté de l'argent on lui rembourse de l'argent. Mais, il en va autrement pour les actions d'apport. L'associé avait fourni une valeur en nature : immeubles, marchandises, brevets, etc... La société garde cette mise et rend au propriétaire du titre amorti une somme d'argent. Il n'y a pas là un remboursement.

Devant tant d'objections, un certain nombre d'auteurs se sont efforcés d'expliquer autrement la nature juridique de l'amortissement.

SECTION II. — SYSTÈME DE M. VALÉRY (1).

41. — M. Valéry, qui adopte la théorie du remboursement, s'efforce de la justifier en l'appuyant d'arguments nouveaux.

(1) VALÉRY. — *Revue générale du droit.* Janvier-février 1906.

En entrant dans la société, les actionnaires ont stipulé, en échange des risques que couraient leurs mises, les différents avantages attachés aux actions. Le seul fait que ces risques ont été courus suffit à leur assurer la qualité d'actionnaires. Quant aux tiers, tout ce qu'ils demandent, c'est que l'actif social soit au moins égal à la valeur du capital social promis en garantie. Dès lors, la société peut, comme un simple commerçant, retirer à son gré le superflu des valeurs engagées dans l'affaire. Un commerçant ayant doublé son avoir retirera la somme qu'il avait primitivement affectée à sa maison de commerce et la placera ailleurs. La société agira de même en remboursant les actions. Les tiers ne s'en plaindront pas, puisque l'actif suffit encore à assurer leur garantie, et les porteurs des titres amortis resteront actionnaires, puisque leurs droits leur ont été conférés en échange de risques courus au début. Et pour aider à faire comprendre ce maintien des droits essentiels de l'actionnaire après le remboursement, M. Valéry compare l'amortissement à un partage anticipé de l'actif, à une sorte d'avancement d'hoirie, et admet que, par suite, il est sujet au rapport.

42. — Cette idée semble en contradiction avec la réalité des faits. Il ne peut y avoir partage, car, les actions de jouissance étant cessibles, à la dis-

solution leurs porteurs ne seront sans doute plus les mêmes qu'au moment de l'amortissement. Ceux qui ont pris part au partage anticipé ne seraient donc pas les véritables ayant-droit. En outre, le partage suppose l'indivision, alors que la société, personne morale, est seule propriétaire.

SECTION III. — L'AMORTISSEMENT EST UN RACHAT

Système de M. Bouvier-Bangillon (1).

43. — D'après cette théorie, la société a décidé de racheter chaque année, au moyen des bénéfices, un certain nombre d'actions désignées par un tirage au sort. Le prix en est connu d'avance et, le plus souvent, égal à la valeur nominale de l'action (ce dernier point est facultatif). Mais, une certaine jouissance est laissée à l'actionnaire ainsi dépossédé. Il garde le droit au coupon de dividende, au partage de l'actif après le remboursement des actions non amorties et le droit de prendre part aux assemblées générales.

Avantages. — Ce système explique l'amortissement des actions d'apport qui se comprend mal, envisagé comme remboursement : la société achète une action, comme n'importe qui eut pu le faire. Il est naturel que le prix soit payé en numé-

(1) Bouvier-Bangillon. — *Journal des sociétés*, 1906, p. 147 et suivantes.

raire. Il explique également que la somme reçue par l'actionnaire pour l'amortissement de son titre ne soit pas forcément la même que celle qu'il a versée pour entrer dans la société. Enfin, par le rachat, l'actionnaire amorti n'est certainement pas exposé au rapport et à ses conséquences désastreuses.

44. *Objections.* — Il semble bien que le système de M. Bouvier-Bangillon présente plus d'inconvénients que d'avantages. D'abord, il ne rend pas compte de la présence des actions de jouissance au passif avec le capital social. Si la société rachète ses actions, celles-ci s'éteignent par confusion ; telle est du moins l'opinion du plus grand nombre des auteurs. Et l'on peut formuler ici toutes les objections opposées à l'amortissement par rachat que nous retrouverons plus loin. L'argument le plus grave et qui, selon nous, est sans réplique, c'est la contradiction entre l'idée de rachat et le maintien à l'amorti de presque tous les droits de l'actionnaire. Etrange rachat, que celui qui n'enlève au vendeur qu'un droit à un intérêt fixe, lui laissant le droit aux bénéfices, la participation aux assemblées générales et au partage de l'actif social! Ces prérogatives ne peuvent appartenir qu'à un associé, et, s'il y a eu rachat, l'amorti a cessé de faire partie de la société.

SECTION IV. — SYSTÈME DU DIVIDENDE PRIVILÉGIÉ (1).

45. — L'amortissement constitue un dividende important accordé à un certain nombre d'actions tirées au sort, qui constituent des actions de priorité. Ce procédé est certainement légal depuis la loi du 16 novembre 1903, qui autorise la création d'actions de priorité. Après l'amortissement, la situation est renversée, et les actions non amorties deviennent en quelque sorte, à leur tour, des actions de priorité. Elles bénéficient à leur tour d'une situation plus avantageuse que les actions de jouissance. Ces dernières, en effet, ne touchent plus le coupon d'intérêt et sont exclues des nouveaux tirages. Enfin les actions de jouissance ne viennent au partage de l'actif qu'après remboursement des actions non amorties.

Avantages. — Le système du dividende privilégié explique d'une manière parfaite les points suivants, qui restaient obscurs ou même inadmissibles dans le système du remboursement et dans celui du rachat.

---

(1) Pour l'exposé de ce système, voir :

THALLER. — *Journal des Sociétés* 1906, p. 481 et suiv. et *Traité de droit commercial* (4e éd.), no 587, p. 322.

MOREL. — *Des actions de jouissance* (Thèse de Paris, 1903).

MARIA. — *Etude sur les actions de jouissance,* avec préface de M. Thaller (Paris, 1905).

1° Le capital social reste intact. Son inscription au passif pour sa valeur nominale primitive est donc toute naturelle.

2° Le porteur de l'action de jouissance n'ayant pas été remboursé continue à faire partie de la société. Il s'en suit tout naturellement qu'il conserve le droit aux bénéfices et au partage, et le droit de voter aux assemblées générales.

3° L'amortissement des actions d'apport ne souffre plus aucune difficulté.

4° La somme d'amortissement n'est plus forcément égale à la valeur nominale de l'action.

5° La question du rapport ne se pose pas, tant que l'amortissement a été effectué avec des bénéfices réels. En effet, le capital social et la réserve légale restant intacts, la société peut disposer des bénéfices réalisés pendant l'exercice, et la répartition qu'elle en fait est définitive, conformément à l'article 10 de la loi du 24 juillet 1867.

D'autre part, la loi du 16 novembre 1903 admet que certaines actions soient privilégiées. Les actionnaires, en entrant dans la société, ont accepté l'existence d'actions de priorité. Même, d'après cette théorie, la position des porteurs d'actions de jouissance est particulièrement forte. Ils n'ont pas été remboursés. Leur mise continue à courir les mêmes risques. En cas de liquidation dans de mauvaises conditions, ils concourront

donc aux pertes dans la même mesure que les actionnaires non amortis.

46. *Objections*. — 1° A la liquidation, après que les actionnaires non amortis ont été remboursés, ils ne devraient pas venir immédiatement au partage de l'actif, en concurrence avec les porteurs d'actions de jouissance, qui, eux, n'ont pas encore été remboursés. Nous voyons, pourtant, que la plupart des sociétés admettent ce concours.

Cette objection n'est pas très dangereuse, car, rien n'empêche que les actions non amorties, considérées à leur tour comme des actions de priorité, jouissent encore de ce privilège lors de la répartition de l'actif social.

2° Pourquoi l'action de jouissance ne touche-t-elle pas le coupon d'intérêt, du moment qu'elle n'a pas été remboursée ? Nous répondrons, comme précédemment, qu'à partir de l'amortissement, les actions de capital sont privilégiés par rapport aux actions de jouissance.

3° Si l'amortissement est un dividende privilégié, il doit constituer un revenu, et non une valeur de capital, ce qui peut présenter des inconvénients, notamment au point de vue du fisc, ou encore, si l'action est aux mains d'un usufruitier, d'une femme mariée ou d'un mineur. M. Maria essaie d'arranger les choses en disant qu'au point de vue de la société, c'est bien un revenu, mais

qu'au point de vue de celui qui le touche, c'est une valeur de capital. En effet, dit-il, l'action représentait dans le patrimoine de son propriétaire une valeur de capital, qui est diminuée par le fait de l'amortissement. Cette diminution est précisément égale au montant de la somme de l'amortissement. Pour ne pas appauvrir l'actionnaire, il faut donc que cette somme conserve le caractère de valeur de capital.

Cette explication nous paraît un peu subtile, et la double nature qu'on attribue ainsi à la somme d'amortissement continue à nous sembler peu logique.

SECTION V. — NOTRE SYSTÈME.

47. — Somme toute, la théorie du dividende privilégié donne de bons résultats ; et seule, la dernière objection que nous venons de signaler, paraît sérieuse. Mais, il nous semble possible d'y échapper, en modifiant légèrement le système proposé par MM. Thaller, Maria et Morel.

Pour cela, rappelons-nous l'analyse que nous avons faite du droit de l'actionnaire dans la première partie de cette étude. Nous avons montré que l'action ne reste pas rigoureusement calquée sur la part de capital à laquelle elle correspondait à l'origine. Le cours variable de l'action indique qu'elle suit les mêmes fluctuations que la prospérité de la société.

Si la société s'enrichit, c'est-à-dire, si son fonds social se développe, la valeur de l'action augmente, et nous en avons conclus qu'il faut attribuer à l'action :

1° Un droit sur une somme égale à sa mise, c'est-à-dire, à sa valeur nominale. C'est ce que beaucoup d'auteurs, en employant une expression impropre selon nous, nomment le droit sur le capital social. 2° Un droit sur la plus-value.

Lorsque la société amortit ses actions, il lui est défendu de rembourser la mise ; mais il lui est permis de distribuer à ses actionnaires la part de la plus-value qu'il leur revient.

Cette part, certes, ne peut être connue exactement avant la dissolution, mais l'emploi des bénéfices étant libre, les statuts peuvent décider qu'une partie de la plus-value sera rendue dès à présent à certains actionnaires désignés par le tirage au sort. Et rien n'empêche que, pour leur donner l'illusion séduisante d'un remboursement, cette part ne soit égale à la valeur nominale de l'action.

En somme, l'opération s'analyse de la façon suivante : Au lieu d'attendre la dissolution pour distribuer à chaque actionnaire la part de plus-value qui lui revient, la société remet dès à présent cette part à un certain nombre d'entre eux désignés par le sort. Il y a des possibilités d'inéga-

lités entre les associés, dira-t-on, puisque l'importance de la plus-value ne peut être connue d'avance. Certes. Mais cette inégalité a été librement acceptée par tous les souscripteurs. Elle n'atteint pas une catégorie d'actionnaires aux dépens d'une autre, puisque les privilégiés sont choisis au hasard Tous les associés ont accepté la possibilité d'un préjudice contre la perspective d'un gain éventuel. Aucun d'eux n'est fondé à se plaindre.

Avantages. — Les avantages présentés par notre système sont les mêmes que ceux du dividende privilégié. Il permet de comprendre que le capital social reste intact, que l'actionnaire amorti conserve ses droits ; il explique l'amortissement des actions d'apport, l'inégalité possible entre la somme d'amortissement et la valeur nominale de l'action. Enfin, la somme versée pour l'amortissement n'est pas sujette au rapport, puisqu'elle est prise sur les bénéfices de l'exercice, et que la notion de l'exercice social s'oppose à ce qu'on revienne sur l'emploi opéré des bénéfices.

48. — *Objections.* — Les objections qui peuvent nous être opposées sont aussi les mêmes que pour le système précédent, et nous les réfuterions de la même manière. Une seule ne se présente pas, et c'est par là que nous croyons notre théorie préférable à celle du dividende privilégié. Si

l'amortissement s'analyse dans l'allocation d'un dividende privilégié, il est difficile de nier que la somme attribuée à l'amorti constitue un revenu, et, par suite, qu'elle peut être touchée par l'usufruitier, ou par le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur.

De même, si le titre appartient à un époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le dividende privilégié doit tomber dans la communauté.

D'après nous, au contraire, la somme remise lors de l'amortissement constitue une valeur de capital. Le fonds social qui constitue la richesse de la société a été accru grâce à des bénéfices capitalisés. Mais, seuls les profits répartis annuellement entre les actionnaires ont le caractère de revenus. Une fois l'exercice clos, la partie des bénéfices non distribuée sous forme de dividendes devient partie intégrante du fonds social, c'est-à-dire, d'une valeur de capital.

Chaque actionnaire a un droit proportionnel sur ce fonds social, et, lorsque la portion à laquelle il a droit lui est remise, c'est une valeur de capital qui rentre dans son patrimoine. On pourrait, il est vrai, objecter que, malgré tout, l'amortissement est fait au moyen des bénéfices. A cela nous répondrons.

1° Ou bien les sommes nécessaires ont été prélevées sur le fonds de réserve facultatif déjà constitué grâce aux exercices antérieurs. Mais alors ce fonds de réserve, partie intégrante du fonds social, est une valeur de capital.

2° Ou bien, ce fonds de réserve n'a pas été entamé d'une façon apparente, auquel cas, on peut encore dire que la somme d'amortissement a été prélevée sur lui, mais que les bénéfices de l'exercice sont venus combler immédiatement le trou qu'on venait d'y faire.

CHAPITRE II

Amortissement dans les sociétés concesssionnaires.

49. — La légalité de l'amortissement, tel que nous venons de l'exposer, ne peut faire de doute dans une société ordinaire qui, tout en faisant rentrer les actionnaires dans leurs mises, conserve intact le capital social, garantie des tiers.

Mais, il est une catégorie de sociétés, assez nombreuse et comprenant des entreprises très importantes, pour lesquelles la légalité de l'amortissement semble moins certaine : ce sont les sociétés qui exploitent une concession obtenue de l'État ou d'une commune, à la condition qu'à l'expiration d'un certain délai, tout l'actif : immeubles, matériel, etc... reviendra au concédant.

Tel est le cas, par exemple, des grandes compagnies de chemins de fer.

Dans ces entreprises plus que dans toute autre, la nécessité de l'amortissement se faisait sentir. Si tous les bénéfices avaient été distribués, sous forme de dividendes à la fin de chaque exercice,

les actionnaires les auraient dépensés au jour le jour, et, lors de la dissolution, eussent été certains de ne pas retrouver leur apport, puisque l'actif doit revenir au concédant.

C'est cette nécessité de ne pas faire perdre infailliblement leurs mises aux actionnaires, qui a donné aux compagnies en question l'idée de l'amortissement des actions. Mais on n'a pas tenu compte d'une chose : c'est que le capital qui, à l'origine, avait une valeur déterminée, soit par exemple 10 millions, ne représentera plus aucune valeur pour la société au jour de l'expiration de la concession. Chaque année, sa valeur diminue donc d'une somme inversement proportionnelle à la durée de la concession.

Dans notre cas, si la durée de la concession est de cinquante ans, la perte subie par le capital social sera chaque année de $\frac{10,000,000}{50} = 200,000$.

Or, pour que tous les actionnaires soient rentrés dans leurs mises, au bout de cinquante années, il est nécessaire qu'à chaque exercice, un nombre d'actions représentant au moins cette même fraction $\frac{10,000,000}{50}$ soit remboursé.

Que voyons-nous ? Le capital social a diminué chaque année de 200,000 fr. et les actionnaires ont été remboursés de la même somme. Bref, on

a puisé dans le capital social pour rembourser les actionnaires. Cette manière de faire est certainement en contradiction avec la loi du 24 juillet 1867.

M. Valéry essaie de l'expliquer en comparant la société qui exploite une concession à l'usufruitier d'une carrière ou d'une rente viagère qui, en touchant les fruits, comme c'est son droit, diminue pourtant la valeur du capital. Cette assimilation nous semble un peu forcée. Dans tous les cas, la loi de 1867 exige la fixité du capital social, et aucun texte spécial n'autorise les sociétés concessionnaires à y déroger.

M. Thaller a trouvé une explication très ingénieuse : Dans les sociétés concessionnaires, dit-il, l'action de jouissance se trouve dans la situation d'une action souscrite, mais sur laquelle aucun versement n'a été opéré. Le remboursement n'est pas définitif et le gage des tiers est respecté, car, s'il est nécessaire, la société fera un appel de fonds sur ces actions non libérées. Le capital social est donc désormais constitué par une série d'actions en restitution du capital versé, contre les actionnaires amortis (Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial,* 2e éd., n° 594, p. 323).

Que faut-il penser de ce système ? Il est sans doute séduisant ; mais on s'est demandé si l'existence de ces actions non libérées était compatible

avec les dispositions de la loi du 24 juillet 1867 sur le versement. Quant à nous, la chose ne nous paraît pas absolument impossible : Le but de la loi, en exigeant un certain versement immédiat, était d'assurer à la société débutante un actif réalisé suffisant pour engager les affaires, et aussi, dans une certaine mesure, d'éloigner les agioteurs. Ces préoccupations n'ont plus leur raison d'être dans une société qui a un actif considérable et qui fonctionne depuis de nombreuses années. Le fait, pour les actions, d'être libérées, n'est pas si désirable en lui-même, puisque, dans certains cas, nous voyons la loi interdire la libération des actions au-delà d'une certaine proportion. Par exemple : la loi du 19 décembre 1907 sur les sociétés de capitalisation (article 5) défend de libérer les actions de plus de moitié.

De ce côté, le système de M. Thaller ne nous paraît donc pas fort critiquable. La principale objection, selon nous, c'est qu'un amortissement ainsi sujet au rapport manque son but même, qui est d'assurer la sécurité de l'actionnaire. D'autre part, le rapport lui-même est bien incertain, le propriétaire d'actions au porteur pouvant ne pas se présenter ou être insolvable. Enfin, l'exécution en bourse risque de ne donner que des résultats dérisoires, lorsqu'approche le terme fixé pour l'expiration de la concession.

M. Thaller semble avoir abandonné ce système. Il ne l'expose plus dans sa dernière édition, où il se contente de comparer l'amortissement dans les sociétés à concession temporaire à un partage anticipé avec obligation au rapport. (Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 4e édition, n° 589, p. 324). Mais la principale objection tirée de l'obligation au rapport subsiste.

Le mieux est de confesser que le mode d'amortissement actuellement usité par les sociétés concessionnaires est irrégulier, mais qu'il doit être toléré, parce que les statuts de ces sociétés remontent à une époque antérieure à la loi du 24 juillet 1867. Pratiquement, les tiers n'en souffrent pas, à cause de la prospérité habituelle de ces entreprises et de la garantie offerte par l'Etat.

CHAPITRE III

Amortissement par rachat des actions.

50. L'amortissement, tel que nous l'avons étudié jusqu'à présent, est avantageux pour les propriétaires des actions amorties, en ce qu'il leur est présenté comme un remboursement, et que, néanmoins, ils continuent à faire partie de la société et à prendre part aux répartitions de bénéfices. Mais, pour la même raison, il lèse les autres actionnaires qui ne reçoivent aucune prime d'amortissement, et voient leur part dans les bénéfices diminuée des dividendes touchés par les porteurs d'actions de jouissance.

Un autre procédé plus avantageux pour les actionnaires restant, peut être employé.

C'est de racheter au cours du jour les actions qui se trouvent sur le marché. On procèdera ainsi surtout lorsque le cours des actions sera au-dessous du pair. L'opération présente alors ce double avantage de faire remonter le cours, et de procurer à la société un gain net égal à la différence entre la valeur nominale et le cours du jour. Mais la

question se pose de savoir si le rachat par une société, de ses propres actions, est une opération licite.

Ecartons d'abord le cas où le rachat réduirait l'actif en dessous du chiffre du capital social. Il y aurait là incontestablement un remboursement de la mise, c'est-à-dire, une réduction illicite du capital social (1).

Mais, même quand le rachat est opéré avec les bénéfices, n'y a-t-il pas encore une réduction du capital ?

En effet, dit-on, l'action constitue un droit contre la société. En tombant dans les mains de la société, ce droit s'éteint par confusion. Les actions rachetées doivent donc être annulées. Mais alors, de deux choses, l'une : Ou bien le capital social n'est pas réduit, et alors la part de capital afférente à chaque action restante a du être accrue, ce qui n'est pas possible sans une décision de l'assemblée générale ; ou bien, la part de ces autres actions n'a pas changé, le capital

(1) Voir Thaller. *Revue critique*, 1883, p. 348.

« Les clauses non publiées tendant à une réduction du capi-
« tal, ont au regard des tiers la valeur de contre-lettres et leur
« sont, par conséquent, inopposables. Racheter l'action, c'est
« dire à un actionnaire : — Retirez-vous de la société. Nous
« allons prendre sur le capital de quoi vous rembourser votre
« mise... L'opération est donc illégale, qu'il s'agisse d'actions
« nominatives ou au porteur, de titres libérés ou non. »

social est forcément réduit, ce qui est également impossible.

Si donc on admet que les actions, en tombant dans les mains de la société s'annulent de plein droit, on doit reconnaître que ce rachat des actions constitue une opération illicite, à moins d'une décision de l'assemblée générale et de l'accomplissement des formalités de publicité requises pour la réduction du capital social.

Néanmoins, la jurisprudence admet que si une société a racheté un certain nombre de ses actions, pour les revendre ensuite avec bénéfices, une fois la revente passée, la nullité de l'opération ne peut plus être demandée (1). Elle admet également que la société remette les actions rachetées à un de ses créanciers, en extinction d'une dette, une telle opération n'entraînant aucune diminution du capital social (2).

Nous ne croyons pas, pour nous, que le rachat par une société de ses propres actions entraîne forcément l'extinction par confusion de ces titres,

---

(1) Cass. req., 11 décembre 1866 (D. 1867, I, 499).
Note au Dalloz, 1892, I, 597.
Douai, 23 décembre 1905. (*Journal des sociétés*, 1906, 170. — *Revue des sociétés*, 1906, 154. — *Journal des tribunaux de commerce*, 1908, 612).

(2) Paris, 13 mai 1898 (D. 1899, II, 104). [*Journal des sociétés*, 1898, 418].
Cass. req., 13 février 1911 (*Revue des sociétés*, 1912, 54).

et par suite la réduction du capital. En effet, le droit que représente une action *contre* la société n'est ouvert qu'à la dissolution. Jusque là, il n'y a qu'un droit *dans* la société, et la confusion ne peut se produire (1).

Nous concevons donc fort bien que la société puisse garder par devers elle un certain nombre d'actions. Elle touchera et mettra de côté chaque année, la part des bénéfices y afférents. Ces bénéfices, versés à la réserve, seront un jour retrouvés par les actionnaires.

Le rachat étant opéré au moyen des bénéfices, le gage des tiers n'est nullement diminué en fait. Le capital reste inscrit intégralement au passif, mais une partie du gage, au lieu d'être fournie directement par les associés pris individuellement, est offerte par la société, personne morale résultant du groupement des actionnaires. Les tiers n'y perdent rien, à la condition, toutefois, que le titre racheté soit entièrement libéré ; autrement la société aurait payé plus que ne représente en réalité l'action (2).

---

(1) Paris, 11 janvier 1895 (S, 1897, II, 241).

(2) Tribunal de commerce de la Seine, 22 décembre 1897. *Revue des sociétés*, 1898, p. 321.)

La solution adoptée par la jurisprudence française est la même que celle ordonnée par le Code de commerce allemand § 226 : « En règle générale, la société par actions ne doit ni « acquérir ni accepter en gage ses propres actions, à moins

Rappelons qu'en vertu du principe d'égalité entre les actionnaires, la possibilité de profiter du rachat doit être offerte publiquement à tous, par exemple en bourse. La société ne peut donc traiter secrètement avec l'un d'eux (1). Pour la même raison, elle ne peut s'engager vis-à-vis d'un de ses actionnaires à racheter ses actions si telle ou telle condition se produit.

Serait nulle la clause par laquelle la société s'engagerait, au cas où elle serait obligée de se priver des services de son caissier, à lui racheter les actions par lui souscrites, comme garantie de sa gestion (2).

Ajoutons que ce système d'amortissement du capital n'a qu'un champ d'action assez restreint. Il est limité par la nécessité de conserver un nombre d'actionnaires suffisant pour former le quo-

---

« que ce ne soit pour exécuter un ordre d'achat.....Elle ne le « peut pas, même pour exécuter un ordre d'achat, si ces « actions ne sont pas entièrement libérées, ou en cas de leur « émission à un prix supérieur à leur valeur nominale, si ce « prix n'a pas été entièrement versé ».

(1) Paris, 20 février 1904. (*Journal des sociétés*, 1904, p. 213.) — *Revue des sociétés*, 1904, p. 278. — *Journal des tribunaux de commerce*, 1904, p. 516.)

(2) Trib. civ. de la Seine, 30 décembre 1907. (*Revue des sociétés*, 1908, p. 349.)

Dans le même sens : Tribunal de commerce de la Seine, 3 mars 1903. (*Gazette du Palais*, 1903, t. I. p. 625. — *Revue des sociétés*, 1903, p. 431.)

rum exigé pour la tenue des assemblées générales. D'autre part, le nombre des associés, dans une société par actions, ne peut être inférieur à sept.

II

Modifications au chiffre du capital social

CHAPITRE I

Causes qui peuvent demander la modification du capital social.

51. — Dans une société, il doit régner une certaine harmonie entre le capital social et le fonds social. Le capital ne doit pas être improductif dans aucune de ses parties et il doit donner des revenus suffisants pour former les réserves, parer à l'amortissement du matériel, distribuer un bénéfice raisonnable aux actionnaires, etc... Si le capital social est élevé et le revenu annuel faible, les bénéfices réalisés dans l'exercice pourvoiront difficilement à ces différents devoirs. L'importance des réserves étant proportionnelle à celle du capital social, la fraction des bénéfices à consacrer aux réserves est considérable. Pour une

raison analogue, s'il y a de nombreux actionnaires, le bénéfice se morcelle. Réduisez le nombre des actionnaires, et la part de chacun sera accrue.

Enfin, si un gros capital rapporte peu, il y a présomption que certaines de ses parties ne sont pas productives. On a voulu employer tout le capital dont on disposait et on l'a vraisemblablement mal utilisé. Par exemple, on a acheté ou loué des locaux trop vastes, qui ont exigé un mobilier en rapport et un personnel plus nombreux. Les frais généraux ont augmenté d'autant sous forme de frais de chauffage et d'éclairage, d'entretien, de réparations, sans oublier les contributions.

D'autres fois, non seulement les revenus annuels rapportés par le capital sont insuffisants pour la formation des réserves, mais même ils ne suffisent pas à couvrir les dépenses ; l'actif de la société diminue alors à tel point que le fonds social peut devenir inférieur au capital nominal. Lorsque les administrateurs estiment que cette anomalie tient à des circonstances exceptionnelles, et doit être passagère, la société peut continuer son exploitation. Mais, le plus souvent, cette situation tient à une suite d'exercices déficitaires, et le mal va en s'aggravant. Dans ces circonstances, il n'y a plus d'espoir de reconstituer le

capital social entamé; le plus simple est de réduire le capital nominal, c'est-à-dire de n'annoncer aux tiers qu'un gage existant réellement.

Si, au contraire, le revenu annuel semble dépasser de beaucoup ce qu'on pouvait attendre d'un capital plutôt modeste, c'est tout profit. Les actionnaires touchent d'importants dividendes. Rien n'oblige donc la société à modifier son capital. Pourtant, son intérêt bien entendu peut le lui conseiller. L'affaire est en pleine prospérité. C'est le moment d'aggrandir. Si l'on admet de nouveaux actionnaires, les dividendes distribués seront peut-être passagèrement diminués ; mais, l'augmentation du capital social donnera, en revanche, un élan nouveau à l'entreprise, et la prospérité ira en croissant. D'ailleurs, les actionnaires anciens peuvent se réserver des privilèges sur les nouveaux venus, par exemple, le droit de prélever l'intérêt de leur mise avant toute autre distribution.

Parfois, à l'inverse, l'augmentation du capital est nécessitée par un amoindrissement de l'actif. L'admission de nouveaux actionnaires est désirable pour régénérer un fonds de roulement épuisé.

Nous voyons donc que, selon les circontances, la société peut se trouver gênée par un capital social trop considérable, ou retenue dans son essor, si ce capital est trop minime.

52. — Dans ces conditions, appliquer à la société le principe de fixité du capital dans toute sa rigueur, c'eut été condamner à la ruine les entreprises déclinantes, et à la médiocrité celles qui auraient eu devant elles un brillant avenir. La loi ne l'a pas voulu. Aussi bien, l'intérêt des tiers ne l'exigeait pas.

La règle de fixité du capital social est posée uniquement pour la sécurité des tiers. Elle ne vise qu'à empêcher une chose : C'est que les actionnaires se fassent rembourser leur mise et disparaissent en ne laissant aux créanciers qu'un gage inférieur à celui qu'on leur avait annoncé.

Nous avons montré que, par la force des choses, le capital pouvait fort bien, en fait, n'être plus couvert par un actif équivalent. Mais le législateur va plus loin. Il permet aux sociétés de diminuer ou d'augmenter volontairement leur capital social, à la condition que les tiers soient avertis de la modification qui se produit dans leur gage ,et que cette modification ait été décidée par une assemblée générale tenue dans les conditions de quorum exigées par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867.

Dans ce but, toute modification au chiffre du capital doit être soumise aux formalités de dépôt et de publication organisées par les articles 55 et 56 de la loi du 24 juillet 1867.

53. — Si le capital a été réduit dans ces conditions, tous les tiers qui contracteront par la suite avec la société ne peuvent plus compter que sur ce gage réduit ; les sommes remboursées pour la diminution du capital leur échappent complètement. Mais, naturellement, une réduction du capital, même faite publiquement, ne pourrait être opposable aux créanciers antérieurs à la réduction. Voler les gens à leur nez, ce n'est pas moins les voler. Il a donc fallu décider que dans le cas où le nouveau capital serait insuffisant pour le règlement des anciennes créances, les titulaires de ces dernières conserveront le droit de poursuivre les actionnaires sur la base du capital ancien (1). Et ce droit leur est maintenu pendant cinq ans, par analogie avec les dispositions de l'article 64 du code de commerce (2).

Le code de commerce allemand a pris également des mesures pour la protection des créanciers. Il exige (§ 289) qu'en cas de réduction du capital social, il soit fait une sommation aux créanciers de la société, laquelle sommation doit

---

(1) Cass. civ., 27 juin 1899 (*Journal des Sociétés*, 1900. 113. *Journal des Tribunaux de commerce* 1900. 574).

(2) Thaller. *Traité élémentaire de Droit commercial*, 4e éd., p. 381, nº 695.

Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*, 4e éd. Tome II, p. 276, nº 875.

être insérée à trois reprises dans les journaux. Les créanciers connus sont invités à produire par une communication spéciale.

Les créanciers ont un an pour se présenter, à partir du jour de la dernière sommation. Pendant ce délai, il ne peut être fait aux actionnaires de paiement en conséquence de la réduction de capital, ni leur être accordé d'exemption de fournir des apports sur les actions.

CHAPITRE II

Procédés d'exécution.

SECTION I. — RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL.

54. — Il convient d'établir une différence entre le cas où la réduction n'est suggérée à la société que par le désir de supprimer une charge inutile, et celui où elle constitue un expédient destiné à parer à une diminution importante de l'actif.

Dans la première hypothèse, la réduction est toujours licite. Elle ne peut inquiéter personne. Dans la seconde, elle risque de dissimuler une intention frauduleuse et pourra quelquefois être critiquée par les tiers intéressés.

A. — Lorsque la réduction est motivée par un capital trop élevé, mais cependant couvert par un actif suffisant, on remboursera réellement une partie des actions. Trois procédés principaux peuvent être employés ; *a*) ou bien le remboursement est réparti entre tous les actionnaires. Cha-

que titre est échangé contre un titre de valeur moindre et la différence est remboursée à son porteur ; *b*) ou bien, la société rachète au cours du jour un certain nombre de ses actions et les annule ; *c*) il peut arriver que la société, n'ayant pas eu besoin de tout son capital nominal, n'ait pas exigé la libération des actions. Les actionnaires n'ont versé, par exemple, que la moitié du montant de leur souscription. Dans cette hypothèse, la société qui ne prévoit pas la nécessité d'un appel de fonds, peut réduire son capital de moitié, en annonçant aux actionnaires qu'elle les tient pour quittes, et en remplaçant leurs titres par d'autres représentant exactement la somme qu'ils ont déjà versée.

B. — Lorsque la réduction tend à mettre la valeur du capital social en harmonie avec un actif amoindri, la légalité de ce procédé est plus contestable. On peut arguer, en effet, que les associés n'ont cherché qu'à s'affranchir des engagements qu'ils avaient pris lors de la constitution de la société et à s'accorder des dividendes malgré les pertes, en renonçant à reconstituer le capital dans son intégrité originaire, qu'ils n'ont eu en vue que leur intérêt personnel au détriment des créanciers (1).

---

(1) Lyon, 23 juillet 1895 (*Journal des sociétés*, 1896, 341). —

La validité de la réduction sera donc une question de fait que les tribunaux apprécieront.

Un auteur, M. Mack, va plus loin. Il estime que, dans tous les cas où il n'y a pas réellement un retrait de fonds, la réduction du capital social constitue pour les actionnaires un moyen d'échapper aux obligations qu'ils ont prises, et qu'en conséquence, elle doit être tenue pour illicite et annulée (1). Nous croyons que c'est aller trop loin, et qu'il est des cas dans lesquels la réduction est le seul moyen d'empêcher une dissolution imminente et de permettre à la société de se remettre à flot.

Lorsque la réduction est décidée dans ces conditions, il n'est fait aux actionnaires aucun remboursement effectif; mais les titres de chaque associé sont échangés contre des titres de valeur moindre. Une difficulté peut se présenter lorsqu'une partie des actions avait été amortie avant la réduction. Dans ce cas, les porteurs d'actions de jouissance ont une situation plus avantageuse, puisque le montant de leurs titres leur a été restitué à l'ancien taux. Pour ne pas porter atteinte

---

Paris, 11 janvier 1897 (*Journal des sociétés*, 1897, 264).

Paris, 6 février 1908 (*Journal des sociétés*, 1908, 491. — *Revue des sociétés*, 1908, 382. — *Journal des tribunaux de commerce*, 1909, 292).

(1) Mack. *Revue des sociétés*, 1905, p. 106.

à l'égalité entre actionnaires, il faut décider que le coupon d'intérêt que touchent les titres non amortis continuera à être calculé en considération du capital primitif, et que le droit des actionnaires sur l'actif à la dissolution continuera à être ce qu'il était avant la réduction (1).

SECTION II. — AUGMENTATION DU CAPITAL SOCIAL.

55. — Les dangers d'agiotage existant lors d'une augmentation de capital comme à la constitution de la société, les mêmes conditions sont requises touchant la souscription et le versement (2). Toutefois, il y a lieu de signaler que, tandis que le versement du premier quart était exigé en numéraire à l'origine, il est admis qu'il puisse se faire par compensation quand il s'agit d'une augmentation de capital (3). La raison en est simple. Lors de la première émission, les versements sont dus à la société, mais, d'autre part, la société

(1) Tribunal de commerce de Marseille, 1er mars 1904. (*J. des Soc.*, 1905, 128. — *Rev. des Soc.*. 1904, 470). Dans le même sens, un article de M. Houpin (*Journal des Soc.*, mai 1903, p. 193).

(2) Cass. 16 mars 1910 (*Rev. des Soc.*, 1910, 284). — Rouen, 4 janv. 1911 (*Rev. des Soc.*, 1912, 340).

(3) Thaller. *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 177. — Houpin, *Journal des Soc.*, 1908, p. 291).

Amiens, 2 mai 1907, *Rev. des Soc.*, 1908, 334). (D. 1908, II, 116). — Tribunal corr. de la Seine, 27 juillet 1910 (*Revue des Soc.*, 1910, 429).

n'ayant pas encore fonctionné n'a pu passer des marchés et se rendre débitrice, condition essentielle pour accepter un paiement par compensation ; cet empêchement a disparu pour les émissions suivantes.

La jurisprudence admet une autre différence qui s'explique moins bien. C'est qu'une augmentation de capital non intégralement souscrite puisse, dans certaines conditions, être valable pour la partie qui est souscrite. Un arrêt de Bordeaux exigeait une disposition spéciale des statuts ou un vote à l'unanimité de l'Assemblée générale (1). La Cour de cassation se contente d'une clause insérée au bulletin de souscription (2).

56. — L'augmentation peut se faire : A) Par une augmentation du montant de chaque action. Ainsi, chaque porteur d'une action de 200 francs sera invité à doubler cette somme en échange d'un titre nouveau. Ce procédé à l'inconvénient d'exiger l'unanimité des actionnaires, à moins qu'il n'ait été expressément prévu dans les statuts. Et même, dans ce dernier cas, des actionnaires récalcitrants peuvent se présenter. La société est

(1) Bordeaux, 16 février 1903. *Journal des Trib. de commerce*, 1904, 808).

(2) Cass., 13 novembre 1907 et rapport présenté par M. le conseiller Durand (*Rev. des. Soc.*, 1908, 102). (*J. des Trib. de commerce*, 1908, 568).

obligée de vendre leurs actions en Bourse. Ce système d'expropriation n'est pas à recommander. Il est d'ailleurs peu employé dans la pratique.

B. — Le plus souvent, on crée des actions nouvelles. Un droit de préférence peut être accordé aux anciens actionnaires pour l'achat de ces nouvelles actions. Souvent aussi, l'émission est faite au-dessus du pair. Les nouveaux associés paient plus que la valeur nominale de leur titre. La différence, ou *prime,* est le plus souvent versée à la réserve, qui doit augmenter dans la même proportion que le capital (1).

Il peut arriver, au contraire, que l'augmentation du capital ait été décidée pour suppléer à l'insuffisance du capital de fondation et que, pour attirer les souscripteurs, les nouvelles actions soient privilégiées par rapport aux anciennes. La création de ces actions de priorité est possible par une décision de l'assemblée générale réunie dans les conditions de l'article 31 de la loi du 24 juillet

---

(1) Sur les dangers de l'émission de nouvelles actions au-dessus du pair, voir Lyon-Caen. Article dans la *Rev. des Soc.*, 1909, p. 185 et suiv.

Le Code allemand, § 195 et 197, met en garde les souscripteurs par une mention sur l'acte de souscription et en exigeant le versement du quart, non pas de la valeur nominale, mais du prix à verser réellement, prime comprise.

Enfin, il ordonne que la prime soit versée à la réserve.

1867, à moins qu'elle n'ait été formellement interdite par les statuts (loi du 16 novembre 1903).

C. — On peut encore augmenter le capital social, par la transformation de créances en actions. Dans ce cas, le versement s'opère par compensation (1). Mais il faut que cette créance soit déterminée et certaine. C'est une des raisons pour lesquelles nous ne croyons pas que les parts de fondateurs puissent être transformées en actions (Voir supra, p. 13).

D. — Enfin, certaines sociétés transforment leurs réserves en actions. C'est une manière d'augmenter son capital sans rien demander aux anciens actionnaires et sans en créer de nouveaux, c'est-à-dire sans diminuer, au moins provisoirement, les dividendes.

M. Houpin s'est demandé si ce procédé est inattaquable. Il croit qu'à moins d'une disposition formelle des statuts, cet accroissement du capital ne peut être imposé aux actionnaires, car la majorité de l'assemblée générale ne peut obliger chacun de ses membres à augmenter ses charges.

L'opération, d'après M. Houpin, devrait être

---

(1) Trib. de Lyon, 17 février 1904 et Cour de Lyon, 6 mai 1904. (*J. des soc.*, 1905, p. 119.)
Cass. crim., 26 février 1904. (D. 1905, I. 17. S. 1906, I. 381.)
Trib. civ. Seine, 26 octobre 1904. (*J. des soc.*, 1905, p. 176.)
Houpin. — *J. des Soc.*, 1908, p. 289 et suivantes.

divisée en deux phases : 1° partage de la réserve entre les actionnaires ; 2° émission de nouvelles actions. De la sorte, ceux qui le désireraient pourraient ne pas souscrire et garder, par devers eux, leur part dans la réserve (1).

Ce scrupule nous paraît un peu subtil. Il s'agit en réalité d'une mesure intérieure : la consolidation des réserves. L'assemblée générale, dit M. Thaller, a le droit de décider d'élargir le cercle idéal tracé dans l'actif social, et à l'intérieur duquel se trouvent les valeurs indisponibles affectées en gage aux créanciers (2).

SECTION III. — ASSAINISSEMENT DES SOCIÉTÉS.

57. — Il arrive qu'une société ayant traversé une période de crise voit son actif considérablement réduit et inférieur au chiffre du capital. Pourtant, les causes de pertes ont cessé et l'entreprise pourrait prendre un nouvel essor, mais elle est arrêtée par l'insuffisance de ses ressources. Si elle se retrouvait dans sa situation initiale, elle pourrait prospérer ; mais elle est entravée par l'obligation de reconstituer avant tout son capital

---

(1) HOUPIN. — *J. des Soc.*, 1901, p. 49 et suivantes.
Id. Id. 1908, p. 385 et suivantes.
(2) THALLER. — *Annales de droit commercial*, juin 1907, p. 177 et suivantes.

social. Elle doit donc chercher à retrouver ce capital originaire. Pour la régénérer il faut un sang nouveau. C'est un malade qu'il faut guérir. D'où le mot d'*assainissement* donné à cette opération par les auteurs allemands.

Il peut se faire que les procédés de réduction ou d'augmentation du capital ne puissent suffire à conjurer un désastre définitif.

Réduire simplement son capital, c'est pour la société avouer sa défaite et consentir l'amoindrissement de son champ d'action. C'est pour les actionnaires, accepter la perte d'une partie de leur mise.

D'autre part, en s'obstinant à maintenir le capital social à son chiffre originaire, ils s'engagent à employer tous les bénéfices à la reconstitution de la garantie des tiers, jusqu'à ce que l'actif soit égal au montant nominal du capital social. Ils ont donc la perspective d'être privés de dividendes pendant plusieurs années.

Enfin, une augmentation pure et simple du capital social, par l'émission de nouvelles actions, aurait peu de chances de succès. Où trouver des souscripteurs assez bénévoles pour confier leur argent à une société en mauvaise posture, alors qu'ils savent que, le capital étant entamé, leur mise restera improductive pendant un certain nombre d'exercices ?

La société n'aura donc de chances de trouver des souscripteurs, qu'en leur assurant une rétribution immédiate de leur mise, c'est-à-dire, en supprimant l'obligation de reconstituer d'abord le capital. Pour cela, avant de procéder à une nouvelle émission, on aurait pu commencer par réduire le capital au chiffre de l'actif existant réellement. De la sorte, la société sera de nouveau en mesure de fonctionner comme à ses débuts, grâce au sang nouveau qui lui a été infusé, selon le mot de M. Thaller.

Ce procédé peut créer une ère nouvelle de prospérité, mais il nécessite des sacrifices onéreux pour les anciens actionnaires. D'abord, par la réduction, ils font l'abandon d'une partie de leur mise ; ensuite, les nouveaux associés auront presque toujours exigé que leurs titres soient privilégiés.

58. — Il y avait donc intérêt à ne pas créer de nouveaux ayant droit et à s'adresser uniquement aux actionnaires actuels. La société peut faire appel à leur bonne volonté pour verser gratuitement et sans qu'un nouveau titre leur soit délivré, une somme correspondant pour chaque action au montant de sa dépréciation, de façon que l'actif se trouve de nouveau égal à la valeur du capital nominal. Mais, cette charge nouvelle ne pouvait être imposée à aucun actionnaire contre sa

volonté. Elle ne peut être décidée que par un vote de l'assemblée générale pris à l'unanimité. Cette condition sera difficilement réalisée dans la pratique et il est à présumer qu'une partie seulement des associés se résoudra au nouveau versement qu'on leur demande.

Seulement, en échange de ce sacrifice, ceux-ci vont demander à ce que leurs titres soient privilégiés par rapport aux autres. La loi du 16 novembre 1903, rend possible la création de ces actions de priorité, mais, pour obéir à ses dispositions, il sera nécessaire :

1° Que l'assemblée générale extraordinaire les autorise par un vote à la majorité des voix. 2° Que chaque actionnaire disposé à fournir le complément de sa mise donne son adhésion individuelle. 3° Qu'une assemblée des actionnaires dissidents vote à la majorité des voix l'élévation des précédents au rang d'actionnaires de priorité.

Cette dernière condition exige que ceux qui la prennent se relèguent volontairement au second plan. Pourtant, elle sera souvent réalisée, car, en somme, l'assainissement opéré grâce aux versements de quelques uns, profitera à tous (1).

---

(1) Sur les questions concernant l'assainissement des sociétés, voir l'article de M. Thaller, dans les *Annales de Droit commercial*, 1909, p. 177 et suivantes.

Quatrième Partie

PARTAGE DE L'ACTIF SOCIAL

59. — C'est à dessein que nous avons intitulé cette dernière partie : Partage de l'actif social. De tout ce qui précède, il résulte en effet que le capital social ne saurait faire l'objet d'un partage. Le capital social est une simple obligation de garantie et non un ensemble de richesses partageable. C'est un élément de passif. Mais, même pris dans ce sens, il n'est pas susceptible de partage. On comprendrait qu'une dette puisse être partagée entre plusieurs personnes, c'est-à-dire, que chacune s'engagerait à en payer une portion. Mais, le capital social n'est pas, à proprement parler, une dette. C'est, non une obligation de faire, mais une obligation de ne pas faire ; en l'espèce, de ne pas retirer la mise. Si cette pro-

messe à été tenue, les actionnaires ne peuvent pas être poursuivis sur leur patrimoine propre. Il ne peut donc être question d'une dette à partager.

Nous nous sommes même demandé si, lors du partage, c'est-à-dire après le désintéressement de tous les créanciers, le capital social ne disparaissait pas en même temps que sa raison d'être. La Société étant dissoute, n'aura plus à contracter avec de nouveaux tiers, et tous les autres étant payés, à quoi répondrait cette obligation de garantie ? Au profit de qui existerait-elle ?

6o. — Quoi qu'il en soit, à la dissolution de la société, les actionnaires ne trouveront à se partager que des valeurs économiques, c'est-à-dire l'actif social.

On commencera, bien entendu, par éteindre le passif, c'est-à-dire régler toutes les dettes existant contre la société, après quoi viendra le véritable partage.

Les actionnaires prélèveront d'abord le montant de leur mise. Si l'actif est suffisant pour rembourser toutes les actions, aucune difficulté ne se présentera. Si au contraire, il est inférieur à l'ensemble des mises, il faudra suivre l'ordre indiqué par les statuts pour le remboursement.

1° Les actionnaires sont sur le pied d'égalité ; le partage se fait alors au marc le franc.

2° Il y a des actionnaires privilégiés. Ce seront,

comme nous l'avons dit plus haut, soit les porteurs d'actions non amorties, considérées comme actions de priorité par rapport aux actions de jouissance ; soit de nouveaux actionnaires ayant stipulé un privilège ; soit des actionnaires privilégiés pour avoir pris part à l'assainissement du capital.

Dans ce cas, le remboursement se fera selon le rang assigné à chacun par les statuts ou par les décisions de l'assemblée générale ayant créé les actions de priorité. Et les actionnaires non avantagés se partageront ce qui reste, s'il reste quelque chose, proportionnellement au nombre d'actions appartenant à chacun.

Ce remboursement des mises est ce qu'on appelle souvent, improprement à notre avis, partage du capital social ; confusion produite par la coïncidence entre le total des mises et le chiffre du capital social.

Une fois les mises restituées, on procèdera au partage de la plus-value, s'il y en a une. La répartition sera très variable, selon les sociétés ; les actions de prime, les actions industrielles et les parts de fondateurs y sont, le plus souvent, appelées.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, nous ne nous dissimulons pas que nous n'avons peut-être pas dit tout ce qu'il eût été possible de dire sur ce sujet. Certains points auraient pu faire l'objet de développements plus importants : la matière de l'amortissement, par exemple, est presque inépuisable. Mais nous avons cru devoir nous limiter, de peur de nous perdre dans le détail et de manquer de clarté. La question que nous traitions était, d'ailleurs, assez neuve pour qu'il nous fut permis de nous en tenir aux grandes lignes.

En cherchant à élucider la nature du capital social, nous nous sommes efforcé de rompre nettement avec la vieille idée simpliste qui confond le capital social avec le patrimoine de la société. Nous avons fait de notre mieux pour démontrer le caractère abstrait du capital social, qui n'est plus que le chiffre à concurrence duquel les associés promettent d'engager leur responsabilité, en opposition avec le fonds social, qui est la richesse effective de la société.

Nous croyons que notre système explique raisonnablement les diverses questions relatives au capital social.

Il a le mérite de concilier le grand principe de la fixité du capital social avec la nécessité pour la société de soumettre son patrimoine aux aléas des affaires. Si, au contraire, le capital n'était qu'un ensemble d'objets matériels, il se trouverait diminué par la force des choses ; et le principe de fixité ne serait qu'un vain mot.

Notre conception est aussi bien propre à justifier la présence du capital social au passif du bilan. Dès lors qu'il constitue une dette de garantie, il est naturel qu'il figure en déduction de l'actif. S'il était une partie de cet actif, on ne le comprendrait plus. On peut, à la rigueur, alléguer la raison fournie par la comptabilité, à savoir que la restitution de la mise est due éventuellement aux actionnaires. Mais, le droit de l'actionnaire n'est pas limité à un remboursement éventuel de la mise. Il s'étend sur tout le fonds social. Pourtant, celui-ci ne figure pas au passif.

Cette dette de garantie que constitue le capital social est divisée entre tous les actionnaires. Chaque action y contribue. En échange, elle a droit à une part du patrimoine de la société, c'est-à-dire du fonds social.

On peut donc dire que *l'action est tenue d'une*

part du capital social, et a droit à une part du fonds social. Et ainsi, nous arrivons à expliquer logiquement l'amortissement : L'actionnaire reçoit une portion de fonds social, comme c'est son droit, et n'est pas dégagé de la dette de garantie qu'il a contractée envers les tiers en entrant dans la société.

Le système que nous préconisons a l'avantage, croyons-nous, d'expliquer d'une manière simple plusieurs points embarrassants. Nous ne prétendons pas qu'il soit définitif, et sans doute est-il susceptible de bien des perfectionnements ; mais nous nous estimerons heureux, si notre thèse a pu fournir une contribution, si modeste soit-elle, à l'étude de la nature du capital social.

Nancy, Octobre 1912-Juin 1913.

ALFRED SPACH.

Vu :

Le Président de la Thèse,

Nancy, le 13 Juin 1913.

G. BOURCART.

Vu :

Nancy, le 14 Juin 1913.

Le Doyen,

E. BINET.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 14 Juin 1913.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM,

Correspondant de l'Institut.

BIBLIOGRAPHIE

Banos. — Cours de comptabilité à l'institut commercial de Nancy.

Blanchet. — Les Parts de fondateurs (Thèse de Paris, 1910).

Bourcart. — Cours de droit commercial à la Faculté de Droit de Nancy. — Rapport au congrès international des Sociétés à Bruxelles (1910).

Charpentier. — Etude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions (Thèse de Paris, 1906).

Croizé. — De l'inventaire commercial et des bilans en général (2e édition).

Dalloz. — Répertoire. — Vo Sociétés.

Delavelle. — Le bilan au point de vue comptable et juridique (Thèse de Grenoble, 1910).

Deschamps. — Précis de comptabilité (8e édition).

Friocourt. — La comptabilité moderne.

Genevois. — Régime des sociétés.

Haene (de). — Les plus-values des sociétés anonymes devant le droit de patente (Louvain, 1911).

Houpin. — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales (3e édition). Articles divers.

Laugier. — De l'amortissement des actions et de sa nature juridique (Thèse d'Aix, 1907).

Lyon-Caen et Renault. — Traité de Droit commercial (2e et 4e édition). Articles divers. Notes au Sirey.

Maria. — Etude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions (1905).

Morel. — Des actions de jouissance dans les sociétés par actions (Thèse de Paris, 1903).

Rodolphe Rousseau. — Sociétés par actions, inventaires, bilans, amortissements, réserves, dividendes (1910).

Talon. — Les actions de priorité (Thèse d'Aix, 1909).

Thaller. — Traité élémentaire de droit commercial (2e et 4e édition). Notes au Sirey. Articles divers.

Trystam. — Les Parts de fondateurs (Thèse de Paris, 1902).

Verley. — Le bilan dans les sociétés anonymes (Thèse de Paris, 1906).

Vivante. — Traité de droit commercial, traduit de la 3e édition italienne par J. Escarra.

Vuillermoz. — Des apports en nature et des actions d'apports (Thèse de Paris, 1909).

Wahl. — Les Parts de fondateur (extrait du *Journal des Sociétés*, avril, mai, juin 1897). Notes au Sirey, articles divers.

Périodiques :

Annales de Droit commercial.
Annuaire de Législation étrangère.
Gazette du Palais.
Journal des Sociétés.
Journal des Tribunaux de Commerce.
Recueil périodique Dalloz.
Recueil périodique Sirey.
Revue des Sociétés.
Revue Général du Droit.

Table des Matières

Pages.

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

Nature et composition du capital social.

CHAPITRE I. — FORMATION DU CAPITAL SOCIAL.

1. Division du capital social en actions 6
2-5. Caractère distinctif de l'action. Elle doit correspondre à un apport réalisable et pouvoir satisfaire aux règles concernant la souscription et le versement 8

Différents titres émis par les sociétés par actions.

6. Actions de numéraire 12
7-8, Actions d'apport. Sincérité de l'apport. . . . 12
9. Actions de jouissance 16
10-13. Parts de fondateurs, sont-elles des actions, des parts d'associés ou des créances? Jurisprudence 17
14. Actions industrielles 31
15. Actions de prime 33
16. Quels titres sont de véritables actions. . . . 35

CHAPITRE II. — NATURE JURIDIQUE DU CAPITAL SOCIAL.

Section I. — Fixité du capital social.

17. Nécessité pour les tiers que le capital soit fixe. Utilité pour la société de pouvoir le modifier. Conditions et restrictions imposées par la loi pour toute modification au chiffre du capital . 36

Pages.

18. Justification du principe de fixité dans les différentes hypothèses sur la nature du lien social (personnalité morale, patrimoine d'affectation, propriété en main commune) 40

Section II. — Fonds social et Capital social.

19. Le capital social est la garantie des tiers . . . 44
20. Comparaison entre le rôle juridique et comptable du capital social et le rôle économique du fonds social 47
21. Influence du capital social sur le fonds social . 49
22. Influence du fonds social sur le capital social . 50
23-25. Confusion dans la doctrine, la jurisprudence et la loi entre les expressions capital social, fonds social, actif social. 51

CHAPITRE III. — Droits des actionnaires.

26. L'actionnaire a un droit à une part du fonds social se décomposant en un droit éventuel sur sa mise et un droit sur la plus-value. . . . 57
27. Autres prérogatives de l'actionnaire 62
28. Intérêts intercalaires 63

CHAPITRE IV. — Sociétés a capital variable.

29. Nécessité de restreindre les exigences de la loi pour les sociétés coopératives 67
Mesures de faveur accordées à ce type de Société .
Précautions prises pour éviter les abus . . . .
30. Caractère d'opportunité du régime de faveur accordé aux sociétés à capital variable . . . 70

DEUXIÈME PARTIE

Rôle du capital dans la comptabilité.

CHAPITRE I. — Notions de comptabilité.

Pages.
31. Utilité de la comptabilité 72
32. Définitions : Comptes, comptabilité à partie simple, comptabilité à partie double, livre-journal, grand livre 74
33. Le bilan, son importance, sa composition. . . 77

CHAPITRE II. — Du compte capital.

Section I. — Pourquoi il est inscrit au passif.

34. Raison comptable. Le montant des mises est dû éventuellement aux actionnaires 83
35. Raison juridique. Le capital social est le gage des tiers 84
36. Résultats de l'exercice indiqués par le bilan . . 88
37. *Section II.* Façon d'inscrire le capital au passif. 91

TROISIÈME PARTIE

Remaniements du capital social.

I.

AMORTISSEMENT DU CAPITAL

CHAPITRE I. — Amortissement par la création d'actions de jouissance.

38. Utilité de l'amortissement. Quelle est sa nature juridique ? 93

Section I. — Théorie du remboursement.

39-40. Critique de ce système 97

Section II. — Système de M. Valéry.

41-42. Arguments nouveaux apportés par cet auteur à l'appui de la théorie du remboursement. Objections 103

Pages.

Section III. — L'amortissement est un rachat (M. Bouvier-Bangillon).

43-44. Objections 105

Section IV. — Système du dividende privilégié (MM. Thaller, Maria et Morel).

45-46. Avantages. Objections. Dans ce système l'actionnaire amorti reçoit un revenu et non une valeur de capital. Inconvénients 107

Section V. — Notre système.

47-48. L'amortissement s'analyse dans la remise aux actionnaires d'une part de la plus-value qui leur revient. Avantages. Réfutation des objections qu'on peut nous adresser 110

CHAPITRE II. — Amortissement dans les sociétés concessionnaires.

49. Anomalie du procédé employé. Comment on a essayé de le justifier 115

CHAPITRE III. — Amortissement par rachat des actions.

50. Ce procédé est-il légal ? Cas dans lesquels la jurisprudence le tient pour valable 120

II.

MODIFICATIONS AU CHIFFRE DU CAPITAL SOCIAL

CHAPITRE I. — Causes qui peuvent demander la modification du capital social.

51. Nécessité d'une harmonie entre le capital social et le fonds social 126

Cas où il est opportun de réduire ou d'augmenter le chiffre du capital 128

52. Conditions exigées par la loi 129

Pages.

53. Sauvegarde des droits des tiers antérieurs à la modification 130

CHAPITRE II. — Procédés d'exécution.

54. *Section I. — Réduction du capital social.* . . 132

a) Cas où la réduction ne vise qu'à supprimer l'embarras résultant d'un capital trop élevé . . . 132

b) Cas où elle est décidée pour remédier à des pertes importantes 133

Section II. — Augmentation du capital social.

55. Règles à observer pour une nouvelle émission . 135

56. Divers moyens d'augmenter le capital social . 136

Section III. — Assainissement des sociétés.

57. Insuffisance des procédés d'augmentation et de réduction pour une société menacée d'un désastre 139

58. Assainissement du capital par une entente entre les actionnaires et de nouveaux apports faits volontairement par certains d'entre eux . . . 141

QUATRIÈME PARTIE

Partage de l'actif social.

59. Pourquoi il ne peut pas être question d'un partage du capital social. 143

60. Indications sur la manière dont est réparti l'actif social à la dissolution de la Société . . 144

Conclusion 146

Bibliographie 149